

POR EL LICENCIADO BARTOLOME DE LLAMAS,

Clerigo Presbytero, y vezino de esta Villa de Estepa.

EN EL PLEYTO

CON LOS LICENCIADOS DON FRANCISCO DE las Cueuas, Iuan Carrillo, y otros, todos Clerigos Presbyteros, excepto el Licenciado don Andres Rexano, de menores Ordenes.

SOBRE

LA SVCESSION DE LA CAPELLANIA QVE FVNdò Iuana Gonçalez de las Peñas, vacante que està por muerte del Licenciado Pedro del Castillo, su vltimo Capellan.

Impressa en Granada, en la Imprẽta Real de Nicolas Antonio Sanchez, junto al Hospital de Corpus Christi. Año de 1663.



L HECHO DE ESTE pleyto se reduze, a que auiendo la dicha Iuana Gonçalez de las Peñas, fundado esta Capellania à los doze de Abril de el año passado de 1523. y anexadole por bienes de su dotacion, docientas fanegas de tierra al partido de Zorçal, hecho algunos llamamientos, y nombrado Patronos, por vltimo que estos nombrassen Capellan: *Donde mejor les pareciere, e si huuiere algun pariente, que aquel sea Capellan. y no otro:* Dize la fundacion que està à el principio de el quaderno octauo; y vn traslado autorizado de ella con la compulsa de otras cosas en el quaderno quinto a la buelta de los fol. 223. y de la misma forma en el sexto quaderno a la buelta de los fol. 98.

Despues à los veynte y nueue de Agosto del año de 1531. otorgò su codicilo (cuyo traslado està en el dicho quaderno quinto à la buelta de los fol. 231. y en el sexto quaderno, fol. 107.) en que reduxo à quatro las seys Missas que en cada vna semana auia ordenado le dixessen por los Capellanes, hizo, y alterò algunas cosas; y vltimamente declarò, y mandò, que despues de los especificos Capellanes nombrados, succediessen en esta Capellania los parientes mas cercanos de la generacion de dicha fundadora, dexando por Patronos los mismos que tenia nombrados, prorrumpiendo en estas palabras: *Venga la dicha Capellania, e la aya el pariente mas cercano que huuiere de mi generacion, e si por ventura no lo tuuiere ninguno de mi generacion que sea Clerigo de Missa, que los dichos mis Patronos la prouean a el Clerigo mas sufi-*

cien-

ciente, de mejor conciencia que residiesse en la dicha Yglesia de esta dicha Villa.

Han sucedido diferentes Capellanes, siendo preferido siempre el que ha sido mas cercano pariente de la fundadora, en concursos cō otros, auiendo auido en algunos, nombramientos de Patronos, como se ajustarà en el discurso deste papel, y por vltimo auiendo vacado esta Capellania por muerte del dicho Licenciado Pedro del Castillo; se han opuesto à ella los dichos Licenciados, y otros, y entre ellos fue el Licenciado don Christoual de Sotomayor (que muriò despues de hechas sus prouanças) los parentescos, fundamentos, y calidades de la justicia de las partes, en el progresso de este papel se discurriràn con la correspondencia de derecho que à cada cosa pertenesciere, y assi no nos embaraçaremos en el hecho, reseruando su especificacion en quanto hiziere consequencia, y fuere del caso, para quando la materia lo pida, y lo aplique el discurso, de manera que nos vamos à lo principal, y disposicion de este informe.

El qual se diuidirà en tres articulos. En el primero se fundara la justicia, y euidencias de ella que assisten en la pretension de el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, proponiendole las objepciones de contrario ponderadas, y otras muchas, satisfaciendo à todas. En el segundo se discurriràn los fundamentos del dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, los que ha representado, y otros, y satisfaciendo a todos, se ajustarà con toda euidencia, como no es pariente de dicha fundadora, y que aunque lo fuesse, en concurso de dicho Licenciado Bartolome de Llamas, deue ser excluydo. En el tercero se ajustarà lo mismo para con el Licenciado Iuan Carrillo, don Andres Rexano, Iuan de las Cueuas Consuegra, satisfarà à sus pretensio-

nes

nes, y àlas de los otros opositores: y por resumen, y legitima consequencia de todo, quedarà patente, evidente, sin obstaculo, ni embaraço la notoria, y mas que evidente justicia que assiste à la pretension del dicho Licenciado Bartolome de Llamas, que assi lo confiamos Deo propicio.

*** ARTICVLO PRIMERO. ***

1 AVNQVE por la mucha importancia de este negocio se ha de solicitar por medio de la recusacion, con los demas convenientes, que quien lo determine sea sugeto de toda eminencia en letras, virtud, &c. A quien nunca por algun respeto quadre la censura de el text. *in leg. 2. §. servius ait, ff. de origine iuris*, ibi: *Turpe esse Patritio, & nobili viro causas exoranti ius in quo versatur ignorare.*

2 ¶ Si los elogios, y premios correspondientes a los que con prudencia, buen zelo, madurez, y consiguientemente con acierto administran justicia en sus falles, *ius suum unicuique tribuendo.*

3 ¶ Dize el celebre texto en el *cap. existimant quidam; 1. quæst. 3.* las mismas palabras, que con la prudencia, y fondo de su ciencia, dixo nuestro Padre San Geronimo *in Epistolam ad Titum, cap. 1. in extremo: Existimant quidam in eo tantum Christum negari si in persecutione quis à Gentilibus cõprehensus se renuerit esse Christianum, sed ecce Appostolus, omnibus, quæ per versa sunt factis Deum asserit denegari. Christus sapientia est iustitia, veritas, sanitas, fortitudo negatur, per insipientiam sapientia, per iniquitatem iustitia, per mendatium veritas, per turpitudinem sanctitas, per invecilitas*

litatem animi fortitudo, & quotiescumque vincimur à vitijs, atque peccatis, toties Deum negamus, & è contrario quoties bene, quid agimus, Deum confitemur.

4 ¶ Alabarà, pues, à nuestro Criador el acessor de las partes referidas con el acierto en el fallo de este pleyto: *Quoties bene, quid agimus toties Deum confitemur*, sin el riesgo, y sin la nota en que le pudiera poner el descuydo; *negatur per insipientiam, sapientia, per iniquitatem iustitia, per turpitudinem sanctitas.*

5 ¶ Y como las materias, y puntos que se versan en este negocio, y comprehension de su verdadero hecho, sean de tanta substancia, como de su inspeccion se reconoce, es como quid essenciale la premeditacion y deliberacion, nada instantanea, que verdaderamente para la consequcion de el acierto en la determinació de pleyto de tanta consequencia, se requiere duracion considerable de tiempo; *nihil subitum, aut indeliberatum iubemus assumi*, dezia Casiodoro, *lib. 7. Epistol. 8.* en ocasion de discurrir sobre la resolucion de vn negocio de mucho peso; de manera, que el Iuez con todo cuydado, y subtileça juridica, deue discurrir los constitutiuos essenciales, y circunstancias dignas de atencion, con madurez, para que el acierto se consiga: text. *in l. Iudices, C. de Iudicijs, l. martius, §. post additam, ff ad leg. falcidiam.*

6 ¶ Aunque respeto de auer el acessor, y Iuez de este negocio, de ser persona de las prendas referidas, cuya sentencia por fuerça magistral pudiera ocasionar consuelo, y descuydo a el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, segun la evidencia de su justicia, no obstante la pretende representar por medio de estas alegaciones, que pueden servir al señor Iuez, aunque tan eminente, al menos de facilidad para la com

pre-

prehension de las cosas substanciales, intrinsicas, essenciales, y aun circunstancias, que militan para la determinacion prudente, y juridica de este negocio, que en esto nada và a perder el dicho Licenciado, aunque su justicia le ha de ser guardada sin aquestos medios: *Quod nullum ledit observantia, & petitio iustitia*, dixo Casiodoro, *lib. 9, cap. 10.*

7 § Desea, pues, el Autor de estas alegaciones darse à entender con claridad, suscitandolas en lo possible, aunque auiendo de cumplir con la obligacion, pone en duda el acordarse, Diuus Isidorus, *Epistol. 57.* ex traductione Iacobi Vilis: *Vera brebitas cum praspicuitate coniuncta, non in argumentorum pratermissione, sed in earum rerum, qua ad institutam materiam, nihil opis conferunt recectione sita est, vt enim ea qua ab orationis argumento aliena sunt ponere superuacuum est.* Quintilianus, *Institut. Oratio, lib. 1. Nos brevitatem in eo ponimus, non vt minus, sed ne plus dicatur quam opportet.*

8 ¶ El dicho Licenciado Bartolome de Llamas, funda su derecho. Lo primero, en ser como es, y parece de sus prouanças quarto nieto de Miguel Gonçalez de Llamas, y de Ysabel, ò Marina, ò Ysabel Marina de Borja su muger, y que este dicho Miguel Gonçalez de Llamas, fue primo hermano de la dicha Iuana Gonçalez de las Peñas, fundadora: que sea tal quarto nieto, lo tiene suficientemente prouado con ocho testigos mayores, de toda excepcion en el nono quaderno, fol. 197. y aunque algunos sean parientes, y de la misma genealogia, en materias de esta calidad hazen mas fee que los no deudos: Argum. text. *in cap. consanguineos, cap. notificamus 35. quast. 6. cap. tua de spons.* Lara, *de Capellanijs, lib. 2. cap. 4. nu. 26.* ibi:

Probança 4.º nieto de primo quaderno 9. fol. 197.

Et ad eundem modum ad probandã consanguinitatem, & filiationem in his informationibus admittuntur consanguinei, qui melius veritatem sciunt. Cabed. *decis 73. num.* 11. Mascard, *de Probationib. tom. 1. concl. 410. num.* 33.

9 ¶ Principalísimamente quando todos dichos testigos, los mas son personas egregias, Sacerdotes, Caualleros, y de la primera esfera de esta Republica, y todos personas principales, que dan razones proporcionadas de lo que deponen, segun lo qual, lo vno hazen entera fee en sus dichos: per text *in cap. tua nos, de consang. & affinit.* Et ibi Abbas, *notabil.* 2. Ancharran, *cons.* 52. Decius, *cons.* 321. Cabed, *dict. decis. 73. num.* 12. ibi: *Dum tamen isti testes qui deponunt de consanguinitate familia, & genere reddant sufficientem rationem dicti sui, quod procedit,* Aunque no sean mas que dos, como sean de estas prerrogatiuas, Mascardo, *dict. tom. 1. conclus. 410. num.* 7. ibi: *Secundo loco ampliabis etiam si non sint consanguinei, si modo sint duo, & enim satis sunt, dummodo sint personæ authoritate, graues, & fidedignæ.*

10 ¶ Y lo otro, que esto procede, aunque sus deposiciones sean de oydas: Arg. text. *in cap. licèt ex quadam, de testibus*, ibi: *Nisi forte personæ graues extiterint, quibus fides sit merito adhibenda.* Porque la mucha autoridad de los testigos, justamente ocasiona limitacion à lo regular del dicho capitulo *licèt ex quadam,* segun sus mismas palabras.

11 ¶ Que aunque algunos Autores quieran dezir, que este texto limitadamente habla, y se ha de entender en particular de las prouanças de parentescos antiguos, ad disolvendũ matrimonium, vt Peregrinus, *art.* 43 *num* 8. Et cum pluribus Dom. Castillo, *tom. 5. cap.* 122. *num.* 22. Noguerol, *tom, 1. alleg.* 25. *nu.* 282.

Atta-

12 ¶ Attamen, lo cierto es, que este texto, y su decision vale, y se ha de entender en todo genero de prouanças de consanguinidades antiguas, ad quemcumque effectum, vt docte tradit Dom. Castill. *dict. tom.* 5. *& cap.* 122. *ex num.* 9. *colum.* 4. vbi citat infinitos Autores Noguerol, *dict. alleg.* 25. *num.* 283.

13 ¶ Autorizase, y afiançase mas esta prouança, respeto de lo dicho en consideracion de auer depuesto en ella don Diego Yllanes y Torres, Cauallero notorio de grandissimas noticias, y fundamentos en parentescos antiguos, Licenciado Francisco de Arrieta, Sacerdote, Iuan de Cabrera Leon, Andres de Oliuares, personas muy principales, y ancianas, y otros testigos, nada deudos, respeto de lo qual, aunque don Iuan de Angulo, don Francisco Pleytes, don Francisco Mendoça, quaderno nono, fol. 268. y el Licenciado Pedro de Guescar, Sacerdote, por pariente huuiessen de descaecer en el credito de sus deposiciones, concordando con las de no deudos, y testigos mayores de toda excepcion, y de las calidades referidas, constituyen entre todos vna plenissima, y valerosa prouança, Hippolytus, *in leg. de minore*, §. *tormenta*, *ff. de quæst. colun.* 2. *in fin.* Bald. & Angel. *in leg. si quis ex argentarijs*, §. 1. *ff. de edendo*, Paz, *in Praxi, tom.* 1. 1. *part. temp.* 9. *num.* 4. Mascard. *tom.* 3. *conclus.* 1360. *num.* 13. Gutierrez, *lib.* 3. *Canonicarum*, *cap.* 44. *num.* 24. Tuschus, *tom.* 8. *liter.* T. *conclus.* 201. *num.* 10. Antonio Gomez, *tom.* 3. *de Probat. delictorum, num.* 21. *in principio.*

14 ¶ Y si se dixera que don Diego Yllanes, padecia objeccion, respeto de auer dicho en su primera deposicion por don Christoual de Sotomayor, que el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, y la fundadora fueron primos

 her-

hermanos por auer sido hijos de dos primos hermanos, se satisfarà con dezir, como se alegò en los autos, que fue yerro de pluma, y equiuocacion en quien escriuiò, para cuya prueua se pidiò que con citacion de las partes declarasse su dicho, que lo hizo con el fundamento que en la declaracion se puede ver, que la pudo hazer, y se deuiò mandar conforme à derecho, para quitar la equiuocacion: Argum text. *in cap. cũ clamor.* Et ibi Felin. *de Testib.* Boerio, *decis. 308. num. 7. & 8.* vbi citat multos Doctores, Tusch. *tom. 8. lit. T. conclus. 276. per totam.* Y aora boluiò à deponer por el Licenciado Llamas, sin la equiuocacion, y sin yerro de pluma.

15 ¶ Fuera de que no solo son testigos hauiles, y que hazen fee en materias de ascendencias, y genealogias, los parientes por ellas como queda fundado, si no que son los mas idoneos, y de mejores consequencias, à quiẽ se deue mas credito, text. *in cap. quoties, de testibus,* Bald. *in cap. 1. colum. final, vers. Adde quod quidam, de postulatione prælat.* Aretin. *cons. 13. colum. 7.* Cabed. *dict. decis. 73. num. 11.* ibi: *Imò tales testes præferuntur, plenior fides eis habetur quam extraneis. &c.*

16 ¶ Como no se les aya de seguir alguna vtilidad, comodidad, ò logro de sus dichos: *Non tamen eis creditur super qualitate, ex quo, ex dicto resultaret eis commodum,* dixo Perez de Lara, *lib. 2. cap. 4. num. 26. in fine,* Bartolus, *in leg. differre, ff. de iure fisci,* Alexand. *cons. 45. num. 11. & cons. 86. num. 6. tom. 2.* Mascard. *concl. 1366. per totam,* Lara, *in Compendio Vitæ Hominis, cap. 10. num. 52.* & probatur hæc conclusio per text. *in leg. omnibus C. de testibus,* ibi: *Omnibus in re propria dicendi testimonij facultatem iura submouerunt.* Et per

text.

text. *in leg* 1. §. *impropria*, *ff quando appellandum sit*, ibi: *Palam est eam propriam esse causam, cuius emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet*, & *infra numer.* 117.

17 ¶ Aunque el Licenciado Llamas tiene por sus testigos (entre otros) à don Iuan de Angulo, y à el Licenciado Pedro de Guescar, deudos por la misma linea, no puede obstar la conclusion del antecedente numero; segun; que don Iuan, ni es Clerigo, ni tiene hijos, como la notoriedad publica, para quien poder desear radicar derecho, y el dicho Licenciado Pedro de Guescar; lo vno en su dicho solo dize lo que los demas desinteressados en la forma especifica, que consta de los papeles antiguos que han par do, y paran en su poder (cuyo traslado està en el noveno quaderno desde los fol. 100.) de cuyas especialidades tiene entera noticia: *Pœnes quem reperitur instrumentum illius tenorem scire præsumitur*, dixo Camill. Botel. *tom.* 2. *decis. tit.* 18. *de Fide Instrumentorum*; *num.* 187.

18 ¶ Y lo otro, à demàs de el mucho credito que se le deue por Sacerdote, junto con el Licenciado Francisco de Arrieta, Tuschus, *tom.* 8. *liter. T. conc.* 240. *num.* 25. & *in terminis*. De deuerse preferir, y atender à las deposiciones de los Presbyteros, Decio, *cons.* 444. *circa finem*: *Testibus dignioribus, quam minus dignis*, que dixo Carleual, *lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 3. *num.* 21.

19 ¶ Es de notar que lo tiene presentado por su parte el Licēciado D. Frācisco de las Cueuas, el oposicar que se considera de alguna substancia, con que no puede impugnar su deposicion: Argum. text. *in leg. si quis testibus*, *C. de testibus*: Cardinalis Tusch. *dict. tom.* 8. *conc.* 289. *nu.* 3. ibi: *Amplia quia si eadem pars eos-*

dem

dem testes in eadem causa induxit prose non potest contra illam personam excipere, Bald. *cons.* 292. *num.* 10 *lib.* 3. Dom. Valenç. *tom.* 2. *cons.* 121. *num.* 148.

20 ¶ Quod procedit llanamente, aun que no se pueda valer el Licenciado Cueuas de la deposicion de este su testigo, hecha en su presentacion, Bartul. *cons.* 20. *vers. Viso libello, lib.* 2. *num.* 2. Bocrio, *decis.* 245. Alexand. *cons.* 101. *num.* 4. *lib.* 7.

21 ¶ Lo qual es tan preciso, que aunque el testigo presentado por ambas partes, sea la misma madre natural de alguna de ellas, por la otra no se puede repeler, ni obstar, respeto de la aprouacion que hizo con el acto de por su parte auerla presentado; *etiam si sit mater vnius partis, quia si est inducta ab alia parte censetur aprobata persona*, dixo el señor Cardenal Tuscho, *tom.* 8. *concl.* 289. *num.* 4. Bart. *cons.* 92. *num.* 6. *lib.* 1. cuius hæc sunt verba: *Præterea fuit productus testis à D. Simone Actore; ergò eius personam reprobare non potest, vt in lege si quis testibus, C. de testibus.*

22 ¶ Bastantissimamente, y con numero copioso de testigos ha prouado el Licenciado Bartolome de Llamas, ser quarto nieto de los dichos Miguel Gonçalez de Llamas, y de Ysabel Marina de Borja, quando por hecho ya tan antiguo, con menos calidad de prouança era bastante: Gloss. *in leg. atqui natura*, §. *cum me absente*, *ff. de negotijs gestis*, Innocent. *in cap. veniens, de verbor. significat.* Mascard. *de Probation. vol.* 2. *cons.* 773. *per totam*, & *in cons.* 1303. Anton. de But. *in cap. veniens, de testibus*. Donde resuelve por hecho antiguo el que sucediò ya passados quarenta años.

23 ¶ Lo qual, por vltimo por la fuerça de la verdad à venido à confessar, articular, y

pro-

prouar el dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, co su interrogatorio, en este vltimo termino prouatorio, presentado nono quaderno, fol. 187. que para el Licenciado Llamas vale por eficaz, y verdadera prouança: Argum. text. *in leg. cum præcum, C. de liberali causa; at cum nulla maior probatio, quam propria oris confessio, & maximè facta in iuditio, & in libello, etiam quod sint verba narratiua, quia probant contra libellantem*, dixo el señor don Francisco del Castillo, Consejero Siciliano, *in decis. 163. num. 11. leg. 2.* vbi Bartol. Alexand. Iasson, *C. de instit. & substit.* Gabriel, *de Confess. concl. 4. num. 7. & 13.* Dom. Larrea, *tom. 1. decis. 42. num. 5.* Mascard. *concl. 69. nu. 1.* Trentacinq. *lib. 2. Variarum, tit. de Confess. resolut. 1. num. 6.* Gratian. *tom. 1. cap. 3. num. 9.* Scatia, *tom. 2. de Iudicijs, cap. 7. num. 487. vers. Extende.*

24 ¶ O fuerça de la verdad, que à vista de tus opuestos, en efecto valerosamente mas luzes, y campeas! text. *in cap. graue 25. quæst. 9.* Gloss. in verb. *Postquam, in cap. cum Ioannes, de Fide Instrumentorum.* Crauetta, *cons. 135. num. 18.* Rolandus à Valle, *cons. 6. num. 1.* Bien se experimenta en este caso, como en otros puntos de este pleyto, pudiendo repetir las palabras de San Chrisostomo, *Homil. 105. de Laude Pauli: Talis est conditio falsitatis, vel erroris, vt etiam nullo assistente consenescat, ac defluat, talis autem e diuerso veritatis status, vt multis impugnationibus suscitetur, & crescat.* Y las del señor Valençuela Velazquez, *tom. 1. cons. 92. num. 164. Et vt veritas opugnata, & contrista calumnijs, tanto clarior nebulis expulsis progrediatur in lucem, sicut aromata, que magis redollent, quanto magis conteruntur.* Muro inexpunable Afflictis, *in decis. 235. num.*

7 la llama, y que mucho si siempre se ha de tener su lugar, sin la poder contrastar la apariencia; text. *in leg. 1. §. si à Pupillo. ff. pro emptore,* Dom. Castill. *Controu. lib. 5. part. 2. cap. 102. num. 9.* pues es vasa su fundamento de la justicia, Bald. *cons. 343. column. penultim. lib. 1.*

25 ¶ En todo se ha luzido, pues, quādo mas ha deseado Cueuas obscurecer el parentesco de don Christoual de Sotomayor, y de el dicho Licenciado Llamas (que todo es vno) mas lo ha venido à propias expensas, à perficionar, y aueriguar con dicha confession judicial, y con los instrumentos que parauan en el dicho Licenciado Guescar (como abaxo se justificarà) y quando su solicitud ha sido el hazerse tercero nieto de prima hermana de la fundadora (como el Licenciado Iuan Carrillo) con la evidencia de la verdad se les ha desvanecido (como à cada vno en su articulo se le prouarà matematicamente) San Chrisostomo; *dict. Homilia 105. Talis est conditio falsitatis, vel errores, vt etiā nullo assistente consenescat, ac defluat.*

26 ¶ Que este dicho Miguel Gonçalez de Llamas, quarto Abuelo del dicho Licenciado Bartolome de Llamas, tercero de don Christoual de Sotomayor, y padre de Bartolome de Llamas, sea el primo hermano de la dicha fundadora, se ajusta, vltra de dicha prouança, con la hecha por el Licenciado Bartolome de Llamas, juntamente con el padre Alonso Rexano (que es la vltima de el quaderno sexto) en cuyas veynte, veyente y vna, y veynte y dos preguntas, se prueua plenissimamente con mucho numero de testigos mayores, de excepcion, que en aquel tiempo (mas ha ya de ciento y ~~cinquenta~~ *diez* años) alcançaron à conocer à el Iurado Alonso de Llamas, y Elvira Diaz, padres del dicho Miguel Gonçalez, y à Iuana Gonçalez de las

quaderno. 6. mas probança del parentesco

las Peñas, padre dicha fundadora; y hermano que fue de la dicha Elvira Diaz, muger de el dicho Iurado, como los dichos Miguel Gonçalez, y Iuana Gonçalez, fundadora, fueron primos hermanos, diziendo, pues, los testigos los nombres, hasta de los mismos padres, hermanos individuacion muy del caso, pues hablando deste, Marta, *de Successione Legati*, *part.* 3. *quæst.* 1. *art.* 1. *num.* 17. dixo: *Item debet probari distinte, & concludenter*, Abbas, *in dict. cap. licèt ex quadam, circa finem*; Ancharran. *consi.* 52. *nu.* 7. Tiraquel. *de Retractu*, §. 11. *gloss.* 16. *num.* 1. Nicolao Garcia, *de Beneficijs*, *part.* 7. *cap.* 15. *num.* 28. *circa finem.*

27 ¶ Y aunque (respeto de ser rara la cosa que no aya opinion que le quadre) Antonio Rubeo *in leg. Gallus*, §. *quidam rectè, num.* 89. *de liberis, & posthumis.* Resuelva que la consanguinidad bastantemente se prueua con testigos de oydas, y credulidad, sin distincion de grados, esta es opinion rara, y incierta, y de ninguno seguida: *Quoniam qui designate, & distinte non probat gradum consanguinitatis, munus suum, non explebit ad effectum obtinendi successionem, neque sufficienter consanguinitatem probasse dicitur.* Dixo Marta, *dict.* 3. *part. quæst.* 1. *art.* 1. *num.* 17. *in fine*, donde refiere la opinion de el dicho Antonio Rubeo, Tiraquel. *de Retractu*, §. 1. *gloss.* 16. *num.* 14.

28 ¶ De todas las prouanças antiguas de este negocio, esta es la mas, de mayor distincion, claridad, y que mas se llegue al tronco, porque en tiempo que se hizo fue posible, y aqui dezimos a este intento lo que a otro semejante, Franciscus Curtius iunior, *tom.* 1. *cons.* 17. *num.* 31. *in fin.*: *Tunc fuisset publica vox, fama, de dominio agentium, & potuisset tunc probari inspectio libri, quæ facilius probari potuisset cum factum esset magis recens.*

Miguel Gonçalez primo herm.º de la fundadora quad. 6.

29 ¶ En esta, pues, se ajusta que el dicho Licenciado Bartolome de Llamas (possedor que fue de esta Capellania) fue hijo de Agustin Fernandez, y de Marina de Borja, y que ella lo fue de los dichos Miguel Gonçalez de Llamas, y de Marina de Borja, *y que este Miguel Gonçalez*, fue primo hermano de la fundadora, como queda dicho, en cuya virtud el dicho Bartolome de Llamas posseyò esta Capellania, como consta de el testimonio de la collacion que està en dicho quaderno sexto, fol. 33. por cuya muerte, y de la de el padre Alonso Rexano, vacò esta Capellania, en que despues sucediò el Padre Alonso de Melgar, como consta todo del contexto de el dicho sexto quaderno, y por el interrogatorio de Alonso de Melgar, y Andres de las Peñas, fol. 226. dicto quaderno; en la pregunta primera, y de lo que los testigos dixeron a ella que como cosas judiciales, y autos publicos, legitimamente substanciadas en contradictorio juyzio hazen publica, y entera fee, y se deue estar à ellos: Argum. text. *in leg. gesta, C. de re iudicata*, cuyas palabras son: *Gesta quæ sunt translata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatem, ne enim morte cognitoris perire debet publica fides, quia ex actis apparet, & notorium inducitur, ex actis*; dixo el señor don Iuan Francisco del Castillo, *decis. 163. nu. 174.* Socinus, *cons. 38. colun. 8. lib. 1.* Parisio, *cons. 20. lib. 4.* Neuiçan. *cons. 81. num. 32.*

30 ¶ Y aunque el señor don Iuan Bautista Valençuela, *tom. 1. cons. 92. ex num. 8.* discurriendo sobre el verdadero sentir del dicho texto, *in leg. Gesta*, lo limite à el caso que alli refiere, segun el sentir de Cuiacio, queriendo que esta decision no se aya de entender general; por vltimo el señor don Iuan Bautista, desde el numero 12. se viene à persuadir à que corre, procede, y se entiende en quanto à que lo actuado,

y le-

y legitimamente substanciado perpetuamente despues con todas gentes haga fee, y credito; en particular de que assi fue substanciado, aueriguado, y proueydo, no pues, que por ello se le aya de considerar otro efecto, q̃ el ser constante auer assi passado, ibi: *Vlterius quia dicta lex gesta, quamuis intelligeretur, vt vulgariter DD. (inferioris eruditionis quam Cuiatius) ipsam intelligunt, solum procederat, quando traslataretur aliquo nudo facto, non tamen defectu, facti, & eius iustitia, & veritate.* *Ita intelligunt dictam legem*, Natta, *cons. 294. nu. 3. & cons. 309. num. 5.* Bursat. *cons. 75. num. 8. tom. 2.* Mascchard. *volum. 1. concl. 33. nu. 33. & sequentibus*, Cæphal. *cons. 205. num. final, lib. 2.* Gratian. *resp. 95. num. 18. tom. 2.*

31 ¶ Como quiera que se discurra, ò entiẽda, y en cõformidad de qualesquier opiniones, es constante de dichos autos, y prouanças, que el dicho Licenciado Bartolome de Llamas (tio de este opositor del mismo nombre) posseyò esta Capellania, juntamente con el Padre Alonso Rexano; por auer justificado en dicha prouãça ser hijo legitimo de los dichos Agustin Hernandez, su padre, y Marina de Borja su madre, y que ella lo fue de el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, y de Marina de Borja (dize la prouança) y que este Miguel Gonçalez fue primo hermano de dicha fundadora, pues todo esto es assi constante de dichos autos en el sexto quaderno de la informacion, y prouança referida, del testimonio de la collacion, de la prouança, y demas autos de Andres de las Peñas, y Alonso Melgar, todo lo qual haze en este juyzio, como en todos entera fee, Menoch. *tom. 5. & 6. cons. 1585. num. 22.* ibi: *Publica enim Acta probant non solum inter ipsas partes, sed etiam contra quemlibet, leg. gesta, &c.* Bartul. *in leg. 2. C. de*

 adem.

adendo. Et ibi Iasson, *num.* 23. vers. *Limita secundum*, Bartul. & Decius, *num.* 50. & 51. Gratus, *cons.* 95. *num.* 18. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 215. *num.* 56. *lib.* 2.

32 ¶ Porque los autos judiciales induzen ciertan otoriedad en loq̃ contienen: Argum. text. *in cap. cum olim, de verbor. significat. cap. vestra, de cohabitat. Clericor. & mulier*, Deciano, *resp.* 47. *num.* 7. *lib.* 3.

33 ¶ Supuesto lo qual, aunque de las prouanças de don Christoual de Sotomayor (que Dios aya) y de las de el dicho Licenciado Bartolome de Llamas (el opositor de aora) cõste bastantissimamente, *que este dicho Miguel Gonçalez de Llamas*, abuelo del Licenciado Bartolome de Llamas (el que fue posseedor) fue el mismo padre de Bartolome de Llamas, bisabuelo del dicho don Christoual, y tercero abuelo de este opositor. Se evidencia esta verdad justificandose matematicamente la identidad *de este dicho Miguel Gonçalez de Llamas*, por demonstraciones bastantes en esta forma: en el testamento de Ysabel Gonçalez de Borja, por el dicho don Fraccisco de las Cueuas, de nueuo presentado, quaderno nono, fol. 100. declara estuuo casada con dicho Miguel Gonçalez, y como tuuieron por su hijo à Bartolome de Llamas (que entonces ya estaua casado, segun que [illegible] lo declara) y assimismo â Miguel Gonçalez de Llamas, Maria de Llamas, muger de Fulano Baena, y à Mayor de Borja, que auia casado con Agustin Hernandez, y en fin funda la memoria que parece del dicho testamento, llama en primero lugar à la dicha Maria de Llamas, y le dà facultad para que pueda nombrar por sucessor à qualquiera nieto de dicha testadora; y siendo esto assi, despues la dicha Maria de Llamas, por su nombramiento juridico (que està

+ andres [illegible] baena

à los

à los fol. 107. quaderno nono ‡ presentado entre otros papeles por el dicho don Francisco de las Cueuas) dize, que por quanto el dicho Bartolome de Llamas, Clerigo, es su sobrino, hijo de Marina de Borja su hermana, y de Agustin Hernandez, y nieto de la fundadora, le nombra, &c. Y alli ay otros recados tambien que justifican, como dicho Licenciado Bartolome de Llamas, fue hijo de dichos Agustin Hernandez, y Marina de Borja ‡ todos instrumentos autenticos, que como tales hazen entera fee, y euidente prouança: *Primo instrumenta, itaque publica id circo dicuntur facere probationem probatam; & veritatem claram, & apparentem,* dixo Camilo Borel. *tom.2. Decisionum, tit. 18. num. 84.* Bald. *in leg. Imperator la 1. colun. 2. ff. de statu hominum, & in leg. quoties, C. de Iudicijs,* Bartul. *in leg. 1. num. 8. ff. de noui operis nunciat* Gramat. *decis. Neap. 45. num. 9.* Decius, *cons. 118. colun. 1.* Rolando à Valle, *cons. 61. num. 78. volum. 1.* Et quam plurimi citati à Camillo Borel. *in dict. loco.*

34 ¶ Y esto tan cierto, que dize Camil. Borel. *in dict. loco, num. 91. Quod constat per instrumentum dicitur constare euidenter, quando est productum qui nimo euidentissimè: per text. in cap. cum dilecti.* Et ibi Abbas, *de Donation. cap. licèt causam, de probation.* Como si en nuestro caso dixera, que aunque hazen fee, y prouança clara, y verdad cierta por si dichos instrumentos, que auiendo sido presentados por el dicho Licenciado Cueuas, que la hazen euidentissima, y mas que cierta en fauor del dicho Licenciado Llamas.

35 ¶ Siendo, pues, esto assi por la dicha prouança de el dicho Licenciado Bartolome de Llamas (el que fue posseedor) a el fin del sexto quaderno, se verifica, prueua, y ajusta ser el

mis-

mismo hijo de los mismos Agostin Hernandez, y Marina de Borja, y esta la misma hija de dichos Miguel Gonçalez de Llamas, y de Marina de Borja, los mismos padres, y abuelos q̄ parece auer tenido por los mismos instrumentos, y por el consiguiente se evidencia que el dicho *Miguel Gonçalez*, el abuelo de Bartolome de Llamas, el que fue posseedor de esta Capellania, fue el mismo primo hermano de esta fundadora, padre de Bartolome de Llamas, el bisabuelo de dō Christoual de Sotomayor, y tercero de nuestro Bartolome de Llamas, el que actualmente litiga por quien son estas alegaciones, estas son evidēcias constantes de instrumentos autenticos, y antiguos, en que no puede auer duda, y mas quādo para la justificacion de la identidad del dicho *Miguel Gonçalez*, fuera bastante en ambas ocasiones, ò vacantes el constar de su nombre proprio con el pronombre, ò dos pronombres, *Gonçalez de Llamas: In quo tamen dicendum est, quod satis constat de identitate, quia testamentum georgij vocat descendentes Bartolomeij de Sancta Cruze, vnde concurrunt duæ demonstrationes, videlicet nomen, & cognomen, quæ sufficiunt ad probandam identitatem personæ*, dixo Gratiano, *tom.* 3. *discept.* 554. *num.* 55. & 56. per text. *in leg. demonstratio falsa*. Et ibi Bartul. *quæst.* 7. *num.* 14. *ff. de condit. & demonstrat.* Aymon, *cons.* 169. *num.* 4. Decius, *cons.* 13. *num.* 9. *concl.* 503. *num.* 1. *volum.* 1. & *concl.* 875. *num.* 1. *volum.* 2. Y otros muchos, y graues Autores que alli cita Gratiano, refiriendo vna decission de la Rota.

36 ¶ Y la razon de decidir, porque no se presume pluralidad de sugetos de vn mismo nombre, y assi el que los afirmare, lo deue prouar: *Cum etiam pluralitas non præsumatur, ita vt qui dicit extitisse alium eiusdem nominis,*

&

& cognominis debeat hoc probare, dixo Gratiano, *in dict. loco, vbi proximè num.* 57. Bartol. *in leg. si in rem, ff. de rei vindicat.* Iasson, *cons.* 114. *numer.* 6. *lib.* 1. Natta, *cons.* 97. *num.* 15. y asi el querer los padres contrarios de ir fuera dos L^dos^ bartolomees de llamas en un mesmo tiempo el uno el poseedor de esto el otro el poseedor de la memoria que fundo d^ha^ ysabel marina de borja. lo de aber provado y no solo lo an hecho ni pudieran en verdad. sino que siquiera no lo an alegado. fuera de que los ynstrumentos antiguos ebidencian ser solo uno:

37 ¶ Puedese hazer replica à lo que lleuamos fundado, diziendo, que en la dicha prouança del quaderno sexto in fine a lus fol. 292. se halla vn testigo que se llama Miguel Gonçalez de Llamas, y otro del mismo nombre en el quaderno 8^no^, fol. 96. con lo qual se pudiera pretender equiuocar esta materia, ofuscando dicha identidad, segun que hasta lo aqui fundado acerca de ella, està bien quando no constasse auer auido diferentes sugetos, y personas del mismo nombre, y apellidos; como en este caso, y que respecto de esto se deuiò articular, y prouar indiuidualmente auer sido el mismo Miguel Gonçalez de Llamas el quarto abuelo de el dicho Licenciado Bartolome de Llamas este opositor, el primo hermano de dicha fundadora: Vt specifice resolvunt Mascard. *dict. conclus.* 875. *num.* 2. Gratiano, *dict. dissert.* 554. *nu.* 58 ibi: *Et ita loquuntur omnes qui contrarium tenent, quod non sufficit constare de nomine, & cognomine, quando videlicèt fuisset probatum, quod alij adessent eiusdem nominis, & cognominis, tunc enim deberet concludenter probari illos esse eosdem, qui repeririuntur descripti tali instrumento, seu testamento, vel simili scriptura.* Y alli estos Autores citan à otros.

38 ¶ Puede subir la replica mas grados, con dezir con Pedro Noguerol, *allegat.* 25. *num.* 265. oponiendose à el sentir, y opinion de Gratiano, y de los sequazes (vt videre est, *dict. loco num.* 271.) que para la justificacion de la identidad de persona, no es bastante prouar q̃ huuo tal hõbre de tal nombre llamado,

porq̃ son necessarias estas dos demostraciones, como son el sobrenombre, y la patria, ò otras semejantes: *Et ad probandam personæ identitatem* (dize el Autor) *non sufficit probare extitisse quemdam hominem tali nomine appellatum, sunt enim neccessariæ aliæ duæ demonstrationes, cognominis, & patriæ, aut aliæ similes*, Bartol. *in dict. leg. falsa demonstrat. ff. de condit. & demonstrat. quæst. 7. num. 14.* Decius, *cons. 13. num. 9.* Menochius, *lib. 6. præsumpt. 15. num. 40.*

39 ¶ A que se satisfaze con dezir, que en terminos de la opinion de Gratiano, y sequazes, cessa la dificultad, y replica con la prouança del dicho Licenciado Bartolome de Llamas (este opositor) en que suficientissimamente (aunque el hecho no fuesse tan antiguo) & indiuidualiter, prueua (como lo auia hecho don Christoual de Sotomayor) que el dicho *Miguel Gonçalez de Llamas*, padre que fue de Bartolome de Llamas, tercero abuelo del opositor, y segundo de dicho don Christoual, fue el mismo primo hermano de dicha fundadora, esto con las demostraciones de ambos apellidos, *Gonçalez de Llamas*, y en terminos de la opinion de Noguerol, con los que cita, tampoco ay embaraço para la dicha identidad, antes està matematicamente evidenciada en esta forma por el dicho testamento de Ysabel Marina de Borja, muger del dicho Miguel Gonçalez de Llamas, consta tuuieron vn hijo, y vn nieto de el mismo nombre, y apellido, que su padre, y abuelo, el qual hijo parece ser el mismo testigo del dicho Licenciado Bartolome de Llamas (el posseedor) en dicha su prouança, quaderno sexto, fol. 292. como allì especificamente el testigo declara en las generales, y discurso de su dicho, en quatro de Diziembre de 1569. años, y

dize

dize como es hermano de la madre de el dicho Licenciado (a quien llama *Marina de Borja*, llamandose por el dicho testamento, *Mayor*) y el otro Miguel Gonçalez, ~~que fue muchos años despues, como consta de la fecha de su dicho à quatro de Mayo de 1611. años,~~ fue sin duda el dicho nieto, ~~y quando no lo fuesse, nihil interest,~~ de manera q̃ por dichos instrumentos se ajusta la dicha identidad, y q̃ el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, el padre, y abuelo de los del mismo nõbre, padre de el dicho Bartolome de Llamas, el tercero abuelo del opositor, y abuelo de Bartolome de Llamas el posseedor, fue el mismo primo hermano de dicha fundadora; con que como quiera que se considere en atencion de vnas, y otras opiniones, se ajusta de punto fixo lo que queda referido, aunque el hecho fuesse moderno, que siendolo tan antiguo, con mas facilidad, y menos requisitos se deue tener por justificada la dicha identidad: *In confinibus probandis; cùm simus in factis antiquis lebiores probationes sufficiunt, vt illarum identitas probetur*, dixo Camill. Borrel. *in tit. 2. de Probat. num. 107.* Salicet. *in l. cùm aliquis, C. de iure deliberandi*, Gloss. & DD. *in cap. cùm causam de Probat.* Marian. Socin. senior, *in cons. 86. num. 4. vol. 1.* Corneus, *in cons. 333. num. 3. vol. 1.* Parisio, *in cons. 104. num. 14. & cons. 107. num. 7. & 8. vol. 1.* Craueta, *de Antiq. Tempor. part. 1. num. 31.* Matth. de Afflict. *decis. 8. nu. 2.* ibi: *Sicut autem si in instrumento partes dicunt, & enunciant confines, nam statur illis confinibus enunciatis inter partes, MAXIME IN FACTO ANTIQVO.*

40 ¶ Vnde, euidentissimamente resulta justificado, que dicho Licenciado *Bartolome de Llamas* (este opositor de aora) es quar

to nieto de el dicho *Miguel Gonçalez de Llamas*, el primo hermano de dicha fundadora, y de su muger. Resta aora ajustar per transitum, & ab extrinseco, qual fuesse el nombre proprio de dicha muger, segun que el dicho Licenciado Gueuas se halla con mucho orgullo, diziendo, que auiendole llamado por dicho don Christoual de Sotomayor, y por el dicho Bartolome de Llamas, opositor; *Marina de Borja*, à la dicha muger de el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, y por el testamento de ella, pareciendo llamarse Ysabel, que se acabò el pleyto, delicadeça tan poco fundada, como se verà, y reconocerá por los fundamentos que se siguen, y que pudiera auer omitido para que el reparo no se le retorquesse con el donayre que se hará en el Articulo segundo numer. 95. pudiendole dezir con San Geronimo, *in Epistolam ad Rusticum, circa finem: Sicut enim si mittitur sagitta contra duram materiam reuertitur enim, & vulnerat vulnerantem.*

41 ¶ Sin duda, pues, que la muger de el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, se llamò Ysabel Marina de Borja, supuesto que por su testamento parece auerse llamado *Ysabel*, y por la dicha prouança que hizo el dicho Bartolome de Llamas (el posseedor) su mismo nieto, en que dixeron sus dichos Miguel Gonçalez de Llamas, y Maria de Llamas, muger de Andres Hernandez de Baena, hijos (como declaran ellos mismos, y consta del dicho testamento) de dicha Ysabel de Borja, le llaman *Marina*, y supuesto que la dicha Maria de Llamas, muger de el dicho Andres Hernandez de Baena, la qual dixo su dicho por el dicho Bartolome de Llamas, su sobrino, como ella lo declara en la dicha prouança del fin del quaderno sexto dize ser hija de los dichos Miguel Gonçalez de Llamas, y de

Ma-

Marina de Borja, y esta misma Maria de Llama, ya viuda de dicho Andres Hernandez; el año de 1575. por su nombramiento, fol. 139. quaderno nono, como hija de dicha Ysabel de Borja, y primera llamada à la memoria que fundò dicha Ysabel de Borja, nombra otro succesor, por auer muerto su sobrino cinco años auia, que vino a ser el de 1570† que viene bien con la fecha de su prouança† que por su muerte, y de Alonso Rexano, que superviuiò, tuuieron Alonso Melgar, y Andres de las Peñas, el año de 580. quaderno sexto, fol. 227. auiendosele hecho al dicho Bartolome de Llamas, colacion desta Capellania el año antes de 1567. vt constat ex testimonio dicho quaderno, fol. 33. De manera, que sin duda se llamò *Ysabel Marina*; teniendo ambos nombres proprios, como es ordinario en estos Reynos (con toda verdad pudiera dezir, y afirma el Autor de este papel, que de siete hijos que Dios le ha dado, el que menos tiene dos nombres proprios) y aunque, quod ex se patet indiget probatione, lo que lleuamos fundado se prueua tābien con condesirar que dicha Ysabel de Borja por su testamento declara, que su hija Mayor ~~Gonçalez~~ de Borja, la cassaron con Agustin Hernandez, padres los mismos que fueron del dicho Licenciado Bartolome de Llamas (el que fue possecdor) como consta de dicha su prouança, y siendo esto assi en ella por su mismo hijo; siendo testigos sus dichos dos hermanos le llaman *Marina* à dicha *Mayor*, muger de el dicho Agustin Hernandez, con que moralmente hablando, fue imposible que dicha muger de dicho Agustin Hernandez, dexasse de llamarse *Mayor Marina de Borja*, y su madre, la muger de el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, *Ysabel Marina*, ò *Marina Ysabel*, que assi se deue entender, sin admitir contradicion en dicho

+ el año de 1563 y con la

+ y alli llama marina a su hermana ... de dho Ldo bartolome della su muger y que fue de agustin hernandez ... ut dictum est supra ... numero 33

cho testamento, y prouança: Argum. text. *in l. 3. §. eiusdem ad finem.* Et text. *in l. seruij responsio, ff. de testibus*, D. D. Ioseph Vela, *tom. 1. dissert. 12. num. 42* & multi Authores ibidem ab eodem relati Anchara. *cons. 385. in principio*, Decian. *cons. 40. lib. 2 pertotum*: *Declarat tamen* (dize à este intento el Cardenal Tusch. *concl. 240. num. 10.*) *quia si possunt reduci ad concordiam reducendi sunt.*

42 ¶ Segun que por ningun acontecimiento juridico en dichos instrumentos, y tan antiguos, se puede presumir fraude, colusion, ni repugnancia: Argum. text. *in l. merito 51. ff pro socio, l. quoties 18 § qui dol ff de probationibus*, Menoch. *regul. 3. præsumpt. 1. 27. & 30. per totas*, Dom. Vela, *dict. dissertatione 12. num. 41.*

43 ¶ Y esto no se deue estrañar por camino alguno, supuesto que el tener dos nombres proprios qualquiera persona, ya nombrandose el vno, y ya el otro, es tan antiguo como ordinario, y frequente, y por ello, aunque importara mucho, y no se justificasse lo referido, bastante mente por dichos instrumentos (que si justifica por cierto) era suficiente prueua la verosimilidad por la frequencia coadjubada con qualesquier aminiculos, Noguerol, *tom 1. allegat. 29. num. 17* Iasson. *in l. de pupillo, §. si quis ait Prætor, ff. de noui oper. nunciat. num. 10* Surdus, *decis. 194. num. 22. 23. & 24* Farinac. *decis. 260. num. 20. lib. 2. criminis*, Bu.r. *decis. 101. num. 8.*

44 ¶ Vltra, de que (sin perjuyzio de lo referido) que las dichas mugeres de los dichos Miguel Gonçalez de Llanias, y Agustin Hernãdez, se llamassẽ *Ysabel, o Marina, ò Ysabel Marina, Mayor, o Marina, ò Mayor Marina*, son cosas muy ab extrinseco accidentales de

nin-

ningun momento, y de consideracion ninguna para nuestro caso, que por ningun acontecimiento pueden embaraçar la verdad que abraça, è identidades dichas, text. est celebris, *in l. si in nomine, C. de testamentis*; cuius hæc sunt verba: *Si in nomine, vel pronomine, seu cognomine testator errauerit, ne tamen de quo senserit incertum sit; error huiusmodi, nihil officit veritati.* Como si dixera en nuestro caso el Iurisconsulto, que dado que huuiesse auido yerro en los nombres propios, y aun en los apellidos de dichas mugeres, ò en dicho testamento, ò en la dicha prouança, que constando de la identidad de dichos sus maridos, que tal yerro nada puede embaraçar: *Error huiusmodi, nihil officit veritati*, similis text. *in l. vltima, ff. de rebus dubijs*, donde la equiuocacion de nombres que el testador puede tener, lo considera el Iurisconsulto, per quid extrinsecum, que nada empece, ni perjudica à la verdad, text. *in l. 13. tit. 3. part. 6.* Et facit text. *in l. 28. tit. 9. part. 6. gloss. 4.* reparese en este lugar citado la equibocacion de supra nº. 44

45 ¶ Lo qual procede con mayor llaneça, y sin ocasion de disputa quando la equiuocacion (dado que la huuiesse) fuesse en el nombre proprio, que esta por ningun pretexto, ni en caso alguno, es digna de reparo. Argum. tex. *in l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1.* vbi gloss. in verb. *Hominum*, ibi: *Et est ratio secundum Ioannem, quia probabilius dubitatur in tali nomine quam appellatiuo.* Perez de Lara, *de Capell. lib. 2. cap. 4. num. 46.* ibi: *Et argumentum originis sumitur à nomine appellatiuo*, D. Valenç. *tom. 1. cons. 97. num. 47.* gloss. vero. *Pecuniæ, in fine, in l. qui exceptionem, l. qui id quod, in princip. vers. Causam, de donation.*

46 ¶ Porque las identidades de los consanguineos antiguos, se presumen y verifican por los pronombres, & ex identitate illorum:

Ar-

Argum text *in l. cum precum, C. de liberali caus.* Calan. *in Cathalogo, 1. part. cons. 38. concl. 41.* Menoch. *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 47. 48. & 49 & cons. 1261. ex num. 5. lib. 13.* Cephal. *cons. 90 ex num. 17. lib. 1.* Mieres, *de Maiorat. 2. part. quæst 7 ex num. 87.* Carleual, *lib. 1. tit. 2. disp. 3 num. 13.*

47 ¶ De manera, que la dicha equiuocacion de nombres propri. s de dichas mugeres, quid peraccidẽs para el caso, en tãto grado, que aunque la dicha Ysabel Marina de Borja fuesse la prima hermana de la dicha fundadora, no podria ser de obstaculo, ni embaraço a el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, opositor, segun que la verdad siempre es vna, que aunque mas adelgaze, nunca quiebra, antes segun ella pareciere, y se pudiere desnudamente reconocer, se ha de juzgar, estendiendose la determinacion en caso necessario, aun a lo no pedido, Alexand. *in l. si ita stipulatus. § Chrisogonus, num. 8 ff. de verb. oblig.* Marant *de Ordine Iudiciorum, part. 4. distinct 9 numer. 17.* Menoch. *de Arbitrar. lib 1. quæst. 3. num. 5.*

48 ¶ Porque la dicha equiuocacion de los dichos testamento, y prouança, ò de qualesquiera otros instrumentos, recaudos, ò autos, no puede por ningun respeto destruyr, ni aun desautoriçar la dicha verdad: *Veritas enim semper vna est, & gestorum erroribus, non immutatur*, dixo Perez de Lara; *dict. lib. 2. cap. 4. num. 31.* per text *in l. assumptio, in principio, ff. ad municipalem*, Socinus iunior, *cons. 3 nu. 16. & 17. vol. 2.*

49 ¶ Pues el indagar la verdad en los juyzios toca de oficio à la judicatura para el acierto, *l. Iudices 9 C de Iudicijs*, ibi: *Rei qualitatem plena inquisitione discutere, l. maritus 94. ff. ad l. falcidiam*, ibi: *Respondit ad Iudicis*

cis officium pertinere explorare ea, per quæ probetur quantum sit in bonis. Y consiguientemente la verdad constante de dichos instrumentos en el particular de dichas identidades, no puede en buena jurisprudencia menoscabarse por el acidente, tam nullius momenti de dicha equiuocacion.

50 ¶ Tambien obsta à el dicho Llamas, opositor, el auer el Licenciado Iuan Carrillo, redarguydo de falsa la dicha prouança del dicho Llmas el que fue posseedor la del dicho sexto quaderno in fine, con que no parece deuerse estar à ella, no comprouandose bastantemente: text. *in l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *E la carta desechada por falsa, no prouando la parte el contrario*, Paz, *in Praxi*, *tom.* 1. *part.* 4. *cap.* 3. *num.* 16. *ad finem*, Parlad. *lib.* 2. *cap. final*, *part.* 1. §. 11. *num.* 14. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 87. *num.* 2. Maschard. *concl.* 1997. *nu.* 1. Gonçalez, *ad Regulam* 8. *Chancellariæ*, *gloss.* 64. *nu.* 6. Noguer. *allegat.* 25. *num.* 253. Pareja, *de Instrument. Edition. tom.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 33.

51 ¶ La comprouacion es la que se requiere para sanar el defecto en que se halla el instrumento con la nota de auerle redarguydo de falso, es pues matematica la cóprueua en este caso. Lo primero, el auerse sacado dicha prouança con citacion de partes, por mandado de Iuez competente, en tiempo, y forma deuida, segun està alegado indiuidualmente por el dicho don Christoual de Sotomayor, en su peticion la del octauo quaderno, fol. 550. que en este caso, y por esta razon todo) y ha tenido firmeça, y valor de autentico instrumẽto: *Et adhuc eo caso requirebatur, quod acta, aut testificationes compulsarentur partibus citatis*, dixo à otro semejante intẽto el señor Valençuela Velazquez,

in dict. conf. 92. num. 23. tom. 1. per text. *in cap. 2. cap. significauit, cap. Albericus, de testibus, cap. cum. P. cap. final, de fide instrumentorum, l. si quando, C. de testibus, l. publicato, C. de testamentis,* Bald. *conf. 286. num. 2. vol. 2.* Carol. Ruyn. *conf. 88. num. 10. lib. 4.* Anton. Gabriel, *concl. 1. decitation. ampliat. 30. num. 127.*

52 ¶ El segundo, auer en virtud de aquella prouança, obtenido, y goçado esta Capellania el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, juntamente con el Padre Alonso Rexano, con quien la hizo, como consta del contexto de todo el sexto quaderno, y en particular de el testimonio de colacion que les fue fecha, el que està à los fol. 33. que en este caso no es materia de duda, que ademas de todo lo dicho supra nu. 29. se ha de tener por autentica dicha prouança, segun que por ella, y en su virtud tuuieron sentencia que fue confirmada en el Consejo de Ordenes, como refiere dicho testimonio (que en aquel tiempo esta Vicaria era del Priorato de Leon) la qual fue passada en autoridad de cosa juzgada, pues hasta que murieron posseyeron esta Capellania por virtud de dicha sentencia, que autoriçò, acreditò, y comprouò à la dicha prouança en que se fondò. *Et cum dictæ sententiæ transierint in rem iudicatam præsuponunt, quod erat multum legitimè, & concludenter probata nobilitas, & puritas sanguinis illius nobilis viri, & sua familia, & non esse aliquid concludens in contrarium probatum; nam sententia probat expressa; & omne necessarium antecedens,* dixo el señor Valençuel. *dict. consi. 92. num. 53.* Argum. text. *in l. quod in diem, ff. de compensationibus, l. duobus, ff. de exceptione rei iudicatæ, l. 1. & 2. C. si ex falsis instrumentis.*

53 ¶ Porque la tal sentencia constituye cosa juzgada, no solo en aquello que determina expressamente, si no en todo aquello que se funda, y presupone, text. *in l.* 1. vers. *Sed non vtique, ff. ad Senatus Consult. Turpilian.* Bartol. *in l. eius qui delatorem, ff. de iuri fisci, num. 3.* Felin. *in cap. Rodulphus, num. 35. de rescriptis,* Dom. Valençuel. *dict. consil. 92. num. 54.*

54 ¶ Respeto de que siempre se presume justificada, y rectamente pronunciada, Tib. Decian. *resp. 37. num. 25. vol. 2.* Bursat. *cons. 193. num. 46. tom. 1. & cons. 326. num. 2. tom. 2.* Maschard. *tom. 3. concl. 1230. nu. 2.* Burgos de Paz, *cons. 36. num. 2. & cons. 40. num. 11.* Menoch. *cons. 100. num. 234.*

55 ¶ Y cierto (que aunque no sea del caso) que la de que vamos hablando, parece tener las particularidades del text. *in cap. nisi essent viri prouidi, de Praeben. & Dignit.* que à no ser los Iuezes personas de toda suposicion, prouidas, y honestas por lo incompatible de este beneficio, siendo ya por la prescripcion colatiuo, parece no pudiera auer consistido la colacion hecha juntamente à dichos Bartolomè de Llamas, y Alonso Rexano, por virtud de dicha sentencia fundada en dicha prouança.

56 ¶ Esta, ademas de lo dicho, està comprouada, y sus testigos abonados en la prouança que hizo Fernando Grajeda, quando litigò con don Francisco Melgar; que es la que està en el quaderno septimo, fol. 547. y de pedimento de don Iuan Parejo, litigando con el Licenciado Pedro del Castillo, con citacion de todos los opusitores, y por mandado de el señor Vicario de aquel tiempo se sacò vn traslado de dicha prouança en algunas preguntas, que està en el quaderno quinto, fol. 202. y aora por par-

te del dicho Licenciado Bartolome de Llamas, opositor, tienela acreditada con quatro, ó cinco testigos que han abonado todo genero de instrumentos de Gaspar de Hermosa, escriuano, de quien està autoriçada dicha prouança, que dizen como fue tal escriuano, fiel, y legal, con que se acredita: Argum. text *in dict. l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. cosas estas todas judiciales, y autenticas à que se deue estar: Argum text. *in dict. l gesta, C. de re iudicata*, y de que resulta evidentissimamēte el ser malicia sin sustancia el acto de auer redarguydo de falso instrumento tan autentico, como antiguo, comprouado repetidas vezes, incorporado en dichos autos, y por ninguno de tantos opositores en algun tiempo contradicho.

57 ¶ Con lo qual concurre el auer el dicho Iuan Carrillo (como los demas opositores de esta vacante) reproduzido en forma todos los autos antiguos de las antecedentes, en que està dicha prouança, y sus traslados; mediante el qual acto la tienen aprouada; y aunque Iuan Carrillo se pretende evadir de esta verdad, con dezir que la reproduccion por su parte, fue con protesta de que solo la hazia en quanto dichos autos le eran fauorables, y que esta protesta le resguarda su derecho: Argum. text. *in l. si quis plerique, ff. de Religiosis, & sumptibus, funer.* text. *in l. si debitor, ff. quibus modis pig. vel hipot. soluat. l. non solum, §. morte, ff. de nou. oper. nunciat. l. libera, vbi gloss. 6. de sententijs. & interlocut.* Ioannes Baptista Ferrer, *cons.* 6. *num.* 17. *vol.* 1. Çeuall. *Commun. contra Com tom. 2. quæst.* 696. *num.* 2.

58 ¶ Lo contrario es cierto, y practicable: *Sed his non obstātibus cōtraria opinio semper verior, & iuridica, mihi visa fuit, & quotidie practicatur, imò quod nihil iubet protesta-*

tio quominus iudex possit ferre sententiam contra producentem, instrumentum, si aliquid in eo in rei fauorem contineatur, &c. Dixo Ceuallos, *dict. concl. 696. num. 3.* donde cita multitud de Autores, y refiere diferentes deciones, vbi nos remitimus, segun todo lo qual dicha prouança es juridica, autentica, con todos requisitos de autoridad de fee, comprouacion judicial, y aprouacion de todas las partes por los dichos actos de reproduciones.

59 ¶ Sin que se pudieran evadir de la valerosa eficacia de lo fundado, con dezir, que respeto de auer sido con error la reproducion, ha lugar el arrepentimiento: Argum. text. *in l. 2. ff. de indittijs*, text. *in l. is qui se, ff. de rei vindic.* text. *in l. quamuis, de in ius vocando.* Porque se satisfaze que no ha lugar quando como en este caso, las partes tuuieron tiempo bastante para deliberar las reproduciones que hizieron, que en estos terminos se las hizieron sin acierto, sibi imputent, porque les perjudican: Argum. text. *in cap. imputari, de fide instrumentorum*, text. *in l. sicut, C. de actionibus.* Et text. *in l. sicut, de iure, & facti ignorantia, l. in bonorum, §. sed iure, ff. de bonorum poss.* Guill. Durand. *in Speculo Iuris, lib. 2. particul. 2. de Instrumentor. Edit. §. 6. num. 12.*

60 ¶ Pudierasse oponer similiter de contrario (aunque no se ha hecho) que dicha prouança, como hecha en otro juyzio, y entre otros litigantes, no puede en este, ni para los opositores de aora hazer fee, sicut res inter alios acta: Argum. text. *in l. 1. & per totum titulum, C. res inter alios acta*, Tuschus, *tom. 8. concl. 270. num. 19* & passim DD.

61 ¶ Esta es question en verdad que pedia larga disputa, por que tiene muchas cosas que cōsiderar, segun las sutilezas, y puntos juridi-

 cos,

cos, mas fuccitandonos en lo posible, dezimos: que todos autos, diligencias, y prouanças para que tengan entre todos, y para todas gentes valor autentico taliter que a todos aprouechen, y perjudiquen, necessitan de estar substanciados, y actuados con legitimos contraditores, esta es la regla general para estos casos, per text. capitalem, & celebrem, *in l. cum non solto, ff. de collusione detegenda*, Alexand. *in cons. 21. num. 2. lib. 1.* Maschard, & quos ipse refert. *in conc. 666. num. 37.*

62 ¶ Que todas las vezes que lo actuado, ò prouado, fue en contraditorio juyzio con legitima contracion, queda con autoridad publica, impugnable à el modo q̃ sucede con la sentencia pronunciada con legitima contradion, que indistintamente a todo genero de personas vtiliça, ò perjudica, Innocent. *in cap. quamuis de re iudicata*, Parisio, *cons. 28. num. 16. vol. 1.* Gratian. *tom. 2. dissert. 287. num. 9.* Tusch. *tom. 8. concl. 270. num. 2.* Afflictis, *decis. 296. ex num. 3.*

63 ¶ Quod etiam procedit, para con el particular sucessor de la cosa litigada, Crauet. *cons. 585. num. 7.* vers. *Neque mutat*, Tusch. *dict. concl. 270. nu. 3.* Con toda llaneza, pues, perjudican la sentencia, ò autos, con legitima contradicion substanciados a todos los que su derecho, quando se substanciaron dichos autos, es de futuro, no ya adquirido, ad illam rem litigatam, vt specificè resoluit Gratiano, *dict. dissertat. 287. num. 11.* ibi: *Quia procedit quando fuit lata, antequam aliquod ius esset traslatum in successorem; tunc enim illi praeiudicat*, per text. *in l. superatus, ff. de pignorib.* Capic. *decis. 20. num. 30. in fine*, Socinus, *cons. 82. vers. Si probat, num. 4. lib. 3.* Surd. *decis. 256. num. 17.*

Se-

64 ¶ Segun lo qual, dicha prouança, y sentencias que le correspondió, mediante las quales obtuuo, gozó, y posseyó esta Capellania el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, por fuerça à los opositores de oy aprouechan, y perjudican con valor autentico, puesto que sus derechos eran de futuro en tiempo de dichas prouança, y sentencias, y que fueron hechas, y pronunciadas con legitima contradicion, sin que tuuiesse necessidad de citar, ni emplaçar à los otros successores futuros, lo qual es tan conforme à razon jurisprudente, que aunque dicha prouança fuesse hecha ante la justicia Real, todavia valiera, y hiziera fee ante el Iuez Eclesiastico: *Extende etiam si coram Iudice Layco essent examinati, quia probant etiam coram Iudice Ecclesiastico*, dixo el Cardenal Tuscho, *in dict. conclus. 270. num. 5.* Felino, *in cap. causam quæ num. 4. de rescriptis.*

65 ¶ Vltimamente la duda totaliter cessa en este caso con ser hecho cierto de dichos autos que dichas prouança, y sentencias pronunciadas, en cuya virtud obtuuo dicho Licenciado Bartolome de Llamas, fueron hechas, y pronunciadas en contradictorio juyzio con los legitimos opositores de aquella vacante, personas à quien tocaua principalmente el interesse de esta Capellania, que en este caso obtienen toda eficacia, y credito contra los interessados a la futura sucession, aprouechandoles, ò perjudicandoles, como in consequentiam, sin que sea necessario citarles, llamarles, ni emplaçarles, gloss. insignis, & ab omnibus recepta, *in l. de vnoquoque, ff. de re iudicata*, Iasson, *in l. si quis ne causam, ff. si certum petatur, num. 7. idem, in l. decem. num. 37 ff. de verbor. obligat. & in consil. 111. col. penult. lib. 1.* Felin. *in cap. exhibita, col. 1. & 2. de Iuditijs*, Curtius iunior, *consil. 23.*
num

num. 8. Dom. Couarrubias, *cap. 13. num. 6.* donde discurrida la variedad que en este caso (como en todos) ay de opiniones, por vltimo resuelve, que todo lo actuado, y sentenciado con el posseedor del mayorazgo, aprouecha, y perjudica à todos los sucessores.

66 ¶ Y quando lo dicho no fuesse cõcluyente, como lo es, siendo prouança tan antigua la de que vamos discurriendo, cuyos testigos ya estan muchos años ha muertos, que no se puedẽ bolver à examinar; lo menos que podia valer dicha prouança en lo que contiene, fuera vna semiplena, de que el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, abuelo del dicho Licenciado Bartolome de Llamas (el que fue posseedor) y quarto abuelo de el que litiga, fue primo hermano de la dicha fundadora, que con solo esto adminiculado con las nueuas prouanças de el dicho don Christoual de Sotomayor, las de este opositor, de el testamento de dicha Ysabel Marina de Borja, y nombramientos de dicha Maria de Llamas, se hiziera evidentissima, y plenissima prouança la de el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, opositor: *Extende contrarium, vt idem sit, quando testes sunt examinati enter alios de antiquo tempore, quia simplene probant, & iunguntur cum fama de antiquo probata, vt inducatur plena probatio.* Dixo el Cardenal Tuscho, *in dict. concl. 270. num. 38.* Francisc. Aretin. *cons. 15. num. 3. in fine,* vers. *Nam per probationem fama*, Menoch. *de Arbitrar. casu 111. num. 2.* Bartol. *in l. ad monendi, num. 54. de iure iurando*, Alexand. *in l. sæpè, num. 70. de re iudicata*, Felin. *in cap. quamuis, col. 1. de re iudicata*, Ruyn. *cons. 14. num. 1. lib. 2.* Decius, *l. 2. num. 50. C. de edendo.*

67 ¶ Que siempre esta prouança tan adminiculada, como antigua, y comprouada, haze

haze entera fee, aunque esta huuiera de ser solamente la que el arbitrio capaz, y prudente le diesse, segun siente otra opinion, Menoch. *dict. caso* 111. *num.* 6. Abbas, *in cap. quamuis, nu.* 3. *de re iudicata*, Tiraquel. *de Retract. res inter alios acta, num.* 19.

68 ¶ Præterea, quãdo todo lo en este particular discutido, no fuera bastante para desembaraçar el reparo, con solo hazerlo, de que todos los opositores se valen de las prouanças antiguas, de las en otras vacantes hechas el Licenciado don Francisco de las Cueuas, de las de Alonso, y don Francisco de Melgar, el Licenciado Iuan Carrillo, de las de Iuan de Escobedo, y los demas de otras, y à no deuerse estar à la dicha prouança, tampoco se deuiera estar à essotras, que son menos antiguas, supuesto que en todos los defectos que cõ sutileças juridicas se les pudiera poner, son iguales, y que equiparatorum idem est iudicium, segun el brocardico comun: Argum. text. *in l. si maior, C. communia diuis. l. cum pater, §. cunctis, ff. de legat.* 2. *l. illud, in fin. & l. vt liberis*, vbi Decius, *num.* 3. *C. de collationibus*, Alciato, *respons.* 158. *num.* 4. *alias cons.* 8. *num.* 11. *lib.* 2. Dom. Valençuel. *tom.* 2. *cons* 129. *num.* 1. *& in cons.* 184. *num.* 100. ibi *Nam cum in hoc sint inequales non debent regulari ratione inequali parium enim non debet esse ratio dispar*, Bald. *in l. mulier, num.* 7. *C. de sponsalibus*, Menoch. *lib.* 2. *de Arbitrariis, casu* 84. *num.* 6. De que resulta ajustado sin embaraço, si no antes con evidencia, que dicho Licenciado Bartolome de Llamas (el posseedor de aora) es quarto nieto del dicho Miguel Gonçalez de Llamas, y que este fue el primo hermano de dicha Iuana Gonçalez de las Peñas, fundadora de esta Capellania, que esta es la verdad a que deuemos atender en caso neces-

 sario,

sario, omitiendo sutileças: per text. inpressum, *in l. 10. tit. 17. lib. 4. Noua Recop.*

69 ¶ Lo qual tambien se coadjuba, con atender à la concatenacion de nombres: *Miguel Gonçalez de Llamas*, el primo hermano de dicha fundadora, hijo de el Iurado *Anton de Llamas*, y de *Eluira Diaz de las Peñas*, esta hermana de *Iuan Gonçalez de las Peñas*, el padre de *Iuana Gonçalez de las Peñas*, fundadora, *Bartolome de Llamas*, el que fue posseedor de esta Capellania, *Bartolome de Llamas*, el bisabuelo de don Christoual de Sotomayor, y tercero abuelo de *Bartolome de Llamas*, este opositor, cuyo abuelo, y bisabuelo tambien del mismo nombre propio, y apellido, que ademas de lo verosimil que por esta consideracion se haze el parentesco hasta aqui discurrido, ob identitatem nominum, Alexand. *cons.* 125. *num.* 5. *lib* 7. Cephal *cons.* 90. *num.* 18. *lib.* 1. Mieres, *de Maioratibus*, 2. *part. quaest.* 7. *num.* 87. Esta concadenacion de nombres, es presumpcion de importancia en estas materias de consanguinidad: Argum text, *in l. cum ita*, §. *final*, ibi: *Qui cognomine, &c. De legat.* 2. text. *in l. vxorem, ff. manumiss. testam.* Bald. *in cap. tuam, col. penult.* vers. *In secundo casu*, Cabed. *decis.* 73. *num.* 17 Menoch. *lib.* 6. *praesumpt.* 15. *nu.* 18. Y por vltimo se comprueua todo lo referido con constar de la peticion de el dicho don Christoual de Sotomayor (por el dicho Licenciado Cueuas presentada con los demas papeles, desde los fol. 100 de el nono quaderno) que fue tercero nieto de dicha Ysabel Marina de Borja, y por fuerça de el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, su vnico marido, mediante lo qual posseyò la memoria que fundò dicha Ysabel Marina, como lo tiene assi alegado, articulado, y concedido el dicho don

Fran-

Francisco de las Cueuas, en su vltimo interrogatorio; de manera que el dicho Bartolome de Llamas, opositor, hijo de primo segundo de el dicho don Christoual, por esta misma linea se ajusta, pues, matematicamente, y con todas evidencias el que viene à ser, como en efecto es, quarto nieto de los dichos *Miguel Gonçalez de Llamas, è Ysabel Marina Gonçalez de Borja, su muger.*

70 ¶ Funda assimismo su derecho el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, opositor, en dezir q̃ por lo Cueuas es quinto nieto de Iuan de las Cueuas, tessa, y de Iuana Diaz Crespo, prima hermana que fue de dicha fundadora; como concluyentissimamente lo tiene prouado en su prouança hecha en esta vacante, en tiempo, y forma, la que esta en el octauo quaderno, fol. 417. en que dixo su dicho el dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, como testigo, que siendo parte contraria, prueua plenamente en fauor del dicho Llamas, *l. cum tes C. de probat. l. cum à matre, C. de rei vindicat.* Menoch. *cons.* 21. *num.* 14. Mascliard. *conclus.* 1326. Farinac. *Prax. Criminal. quæst.* 21. & *supra num.* 23. Donde dize ser primo segundo del padre deste dicho Bartolome de Llamas, opositor, que lo biene à ser por lo Cueuas, y vnos mismos ascencendientes, y en medio desto dize ser este opositor quinto nieto de Iuan de las Cueuas, tessa, y Iuana Diaz Crespo, y consiguientemente no viniera dicho Licenciado Cueuas à ser tercero nieto de dicha Iuana Diaz, como pretẽde, si no quarto (que se niega, y tal no prueua) y aunque por los demas opositores se dixesse, que esta confession del dicho Licenciado Cueuas, solo al confessante puede perjudicar; se satisfaziera diziendo q̃ estaua bien si fuesse sola, no quãdo el dicho Licenciado Bartolome de Llamas tiene

tiene en esta prouança, como en la otra muchos testigos fidedignos, y sin excepcion.

71 ¶ Funda vltimamente su derecho el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, en ser Sacerdote honrado, principal, y de todos los requisitos que segun la fundacion se requieren, como todo consta de sus prouanças, y demas recados referidos, y en que no se hazen legitima contradicion los demas opositores, como se ajustarà evidentissimamente en los articulos que le siguen.

*** ARTICVLO SEGVNDO. ***

72 EL dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, opositor à esta Capellania, dize deue ser preferido por ser pariente mas cercano de la fundadora, en que ha fundado toda su defensa, diziendo que es biznieto de *Martin de las Cueuas, el marido de Beatriz de Aguilar*, y que este Martin de las Cueuas fue hijo de *Iuan de las Cueuas, Cressa, y de Iuana Diaz Crespo*, prima hermana que fue de la fundadora; de manera que alega ser tercero nieto de tal prima hermana, y por el consiguiente mas pariente que el dicho Bartolome de Llamas, y assi que le deue preferir: Argum. text. *in l. tale pactum, ff. de pactis*, text. *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. l. Aurelius, §. Titius testator, ff. de liberatione legata*, Burgos de Paz, *in consil. 34. num. 29.* Ceuallos, *Comm. contra Comm. quaest. 693. num. 13.* Gomez Vayo, *in Praxi, lib. 2. quaest. 5. num. 8.* Alciato, *cons. 213. nu. 13. lib. 9.* Decius, *cons. 120. num. 4.* Cephalo, *cons. 216. num. 17.* Peralta, *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 13. de leg. 2.* Mantica, *de Coniecturis, lib. 8. tit. 5. num. 17.* Gutierrez, *lib. 2. Practicarum, cap. 11. num. 39.*

Assi-

73 ¶ Assimismo representa, que està nombrado por los Patronos de esta Capellania, don Luys de Melgar, el de sangre, y el señor Vicario, conpatrono, que aunque su nombramiẽto fue en el dicho don Christoual de Sotomayor, tambien lo fue en el dicho Licenciado Cueuas, que oy lo tiene, segun que es muerto dicho don Christoual, y assi que deue ser preferido por razon de dichos nombramientos, aunque huuiesse otros tales parientes: Argum. text. *in cap. ex insinuatione, de Iure Patronatus, & in cap. decernimus 16. quæst. 7. cap. illud, de Iure Patronatus*, Guido Papa, *quæst. 374.* Corneus, *consf. 45. num. 9. vol. 3.* Gomez Bayo, *in dict. quæst. 5. num. 3. lib. 2.* & passim DD.

74 ¶ Y que si oy viuiesse don Christoual que le deuia preferir, aunque estuuiesse en igual grado de parentesco, porque el nombramiento de Patrono de sangre, es de mayor valor que el de los otros que no la tienen, Lara, *lib. 2. cap. 3. num. 26. & in num. 31. in fine.* Gomez Bayo, *in dict. quæst 5. num. 9.*

75 ¶ Item, dize, que en este caso es la facultad de los Patronos absoluta entre los parientes, segun que la fundadora despues de los llamamientos especificos, hizo Patronos a quiẽ diò facultad como à tales de nombrar: *Donde mejor les pareciere, è si huuiere algun pariente, que aquel sea Capellan, y no otro*, dixo la fundadora, que esto fue solo la facultad absoluta de nõbrar, limitarla para q̃ entre los parientes, los Patronos pudiessen nombrar el mas remoto, omitiendo el mas propinquo, por la omnimoda, y absoluta facultad: Argum. text. *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, de leg. 2.* Antonius Gomez. *in l. 40. Taur. num. 40. 41. & 48.* Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 4. numer. 12. & in cap. 11. num. 37.* Azeuedo, *in l. 11. num.*

 52.

52. & 53. tit. 6. lib. 5. Recop. Mieres, *de Maioratibus, part. 1. quæst. 72.* Et quamplurimi citati à Gomez Baye, *in Praxi, lib. 2. quæst. 81. num. 4.* Segun lo qual dize dicho Cueuas deuer ser preferido, y mas quando es vn Sacerdote con muchos achaques, y obligaciones, &c.

76 ¶ Mas sin embargo de estos fundamentos, y los demas que se le han de adelantar en el discurso de este articulo, cō toda euidēcia, y matematicamente se ajusta que dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, no tienē derecho a esta Capellania, y mas sin duda en concurso con el dicho Licenciado Bartolome de Llamas, porque este, como queda ajustado en el antecedente articulo, es quarto, y quinto nieto de primos hermanos de la dicha fundadora, y aquel no le tiene parentesco alguno, pues quando dize que Martin de las Cueuas, su bisabuelo, el marido de Beatriz de Aguilar, fue hijo de *Iuan de las Cueuas Resa, y de Iuana Diaz Crespo*, consta, se prueua, y parece por el testamento del dicho Martin de las Cueuas, el marido de dicha Beatriz de Aguilar (el que esta fol. 20. quaderno nuno, otorgado el año de 1549. Y por los demas fundamētos, y adminiculos q̄ se han de fundar en este articulo) que fue hijo de otro *Martin de las Cueuas, y de Iuana Gomez*, como repetidas vezes lo declara, à que precisamente se ha de estar, sin materia de duda, como sentencia passada en autoridad de cosa juzgada: *Facit instrumentum rem notoriam, quemadmodum facit sententia*, dixo Camill. Borrel. *tit. de Fide Instrumentorum 18. num. 90.* Bartol. *in l. 1. quæst. 1. ff. de noui operis nunttatione*, Carolus Ruin. *cons. 128. vol. 4.* Marco Anton. Builon, *decis. Genuens. 209. num. 1.* Vincentius de Franchis, *decis. Neap. 276. nu. 1.*

Fran-

Francisco Marco, *in decis Delfini* 51. *num.* 2. *vol.* 1. & *decis.* 511. *num.* 2. *vol.* 2.

77 ¶ Porque el instrumento haze prouança evidente, verdad aparente, y indubitable: Argum. text. *in cap. cum dilecti*, ibi: *Ex tenore instrumenti euidenter appareat*, *de donationibus*, *cap. cum contingat*, ibi: *Ex ipsorum tenore deprehendens euidenter de rescriptis, cap. licèt causam, de probationibus*, ibi: *Ex priuilegijs euidenter colligatur*, Bald. *in l. Imperator ka* 1. *col.* 2. *ff. de state homin.* & *in l. quoties*, *C. de Iudicijs* Bartol. *in l.* 1. *num.* 8. *ff. de noui operis nuntiatione*, Thomas Grammatico, *in decis. Neapolit.* 45. *num.* 9. Decius, *cons.* 118. *col.* 1. Roland. à Valle, *cons.* 61. *num.* 78. *vol.* 1. & *in cons.* 49. *num.* 4. Camill. Borrel, *in dict. tit.* 18. *num.* 84. Decian. *resp.* 5. *num.* 41. *vol.* 1. Michael Reynoso, *obseruat.* 45. *num.* 14. Melchior Lolterius, *de re beneficiaria*, *quæst.* 34. *num.* 29.

78 ¶ Y con mucha especialidad, en quanto à la averiguacion de consanguinidades, que estas se prueuan con publico instrumento, Joannes Petrus Surd. *in decis. Mantua* 145. *n.* 14. Camill. Borrel. *in dict. tit.* 18. *de Fide Instrumentorum*, *num.* 289. ibi: *Consanguinitas probatur publico instrumento*, Maschard. *in vol.* 2. *concl.* 413. *ex num.* 19. Alvericus, *cons.* 83. *num.* 10. & 11. & *infra num.* 103.

79 ¶ A el qual instrumento siempre se ha de estar, por assistirle la presuncion de derecho, ser cierto, y no simulado lo en el contenido; text. *in l. cum precibus*, & *in l. cum rem*, *C. de probationib. l. cum proponas*, *l. quamuis*, *C. si quis alteri, vel sibi*; & *ideo instrumentum dicitur euidentissima*; *ac plenissima probatio*, & *probatio probata*, vti ex quam plurimis tenet, & exornat D. D. Joannes del Castillo, *lib.* 2.

2. *Controuers. cap. 16. à num. 4. 5. & 6. & sequentib.* Dom. Valenç. *cons. 2. à num. 4. & cons. 129. à num. 49.* qui etiam quam plurimos congerit.

80 ¶ Y assi donde ay instrumento, deue cessar todo genero de disputa, y conferencia judicial allegandose a el el sentir de los señores Iuezes, tamquam rei evidentissimè Bald. *cons. 223. num. 1* Gratian. *Dissert. Forens. cap 952. num 13. & 14.* Dom. Castill. *dict. cap. 16. nu. 6* Dom Valenç. *dict. cons. 129. num. 49. & cons. 178. num. 13.*

81 ¶ Y mas sin duda quando (como en este caso) por auer el dicho Licenciado Cueuas, redarguydo de falsa la escritura de traslado de dicho testamento (reconociendo su eficacia) con su citacion, y en virtud de requisitoria del señor Vicario actual, fue sacada otra escritura autoriçada de traslado del dicho testamento del archiuo, protocolo, y original del, que con esto queda comprouada la redarguyda; lo vno, y lo otro haze entera fe, y credito cumplido: *Sexta conclusio sit, quod quando instrumentum, vel scriptura ex tracta est ab archiuo parte citata, quæ nihil oppossuit, quia facit fidem*, dixo Camill. Borrel. *tit. de Archiuo, & Fide Scripturarum 20. num. 30.* per text. *in Authentic. ad hæc, vbi gloss. penultim. C. de fide instrum.* Ludouic. Roman. *in cons. 319.* Alex. *cons. 138. vol. 1. col. 3.* Berall. *decis. 3. num. 10. part. 2.*

82 ¶ Pues siendo el dicho testamento escritura autentica que tiene todos los requisitos de tal, no se puede dudar que en juyzio, y fuera del haze plena, cabal, y cumplida prouança: *Hic sumus in scriptura authentica, quæ habet omnia requisita, & ideò probat, & fidem facit*, dixo Luys Gomez, & Concinus, *in decis. 73. nu. 32.* Bartol. *in Auth. ad hæc*, Castrens. *tit. contract. n. 3. C. de fide instrum.* Curt. iun. *cons. 662.*

Ber-

Bertallo, *decis. 247. parte 2. in principio.*

83 ¶ Y mas siendo el hecho que refiere tan antiguo, y de tanto tiempo, cuya total verificacion solo se puede componer con instrumentos: *Antiqua facta, quæ hominum memoriam excedunt probantur per communem antiquorum relationem, per libros antiquos, & per historias antiquas*, Camill. Borrel. *tit. 2. de Probationib. num. 35.* facit text *in cap. ad Audientiam, de præscriptionibus*, text. *in l. si procuratores.* Et ibi Bartol. *ff. de Procuratorib.* Gloss. & text. *in cap. cum causam, de Probationibus* in verbo: *Per libros antiquos.*

84 ¶ Y tan antiguo que fue otorgado el año de 1549. que por ello prueua plenamente, aunque tuuiesse defectos: Argum. text. *in cap. peruenit 30. quæst. 1.* & text. *in Authentica, ad hæc, C. de fide instrumentorum, & cap. cum ex litteris, de in integrum restitutione*, Malchard. *vol. 2. conclus. 917. num. 3.* ibi: *Sublimita dictam limitationem procedere in facto de recenti; secus in antiquis, nam tunc etiam mortuo notario plenè probant, dummodo habeat testes, signum, & subscriptionem notarij, licèt careat aliqua alia solemnitate, veluti inductione, loco, aut die*, Cravetta, *de Antiquitate Temporis, part. 1. Sess. 8. num. 17.* vers. *Quod ipsum vis que concederent.*

85 ¶ Y no pudiendose dudar que tiẽpo antiguo, que en estas materias el derecho llama, sea de cien años, y de ai arriba text. *in cap. veniens, cap. quid personale, de verbor. signific.* Durand. *in Speculo, tit. de Probationib.* § 1. vers. *Et nota*, Valençuela, & quos ipse refert, *in cons. 92. num. 198.* Peregr. de *Fideicommiss. artic. 43. num. 83.*

86 ¶ En fin, aunque pudiera dezir el dicho Cueuas, que ya que se aya de estar al instru-

sumento, se ha de entender en el interin; y durante, que lo contrario no se prueba: Argum. text. *in l. optimam 14. § si inter præsentes, C. de contrahenda, & committenda stipulatione*, ibi: *Liquidissimis, ac manifestissimis probationibus*; *l. cum precibus 18. C. de probationibus*, ibi: *Probare se opportet.*

87 ¶ Como la verdad sea mas poderosa que la escritura, *l. ne ignorans 10. C. de donat.* ibi: *Vnde si de hoc fundo non cogitasti, cuius velut donationi, te consensisse continetur instrumento maiorem veritatem re, quam scriptura vires continente.* Y el aya prouado que dicho Martin de las Cueuas, el marido de Beatriz de Aguilar, su bisabuelo huuiesse sido hijo de los dichos Iuan de las Cueuas Rela, y Iuana Diaz Crespo, la prima hermana de dicha fundadora, que deue cessar el valor de dicho testamento, por anularle sus efectos la dicha prouança.

88 ¶ Satisfacesele con dezir, que aunque su prouança no fuesse tan defectuosa (como abaxo se ha de ajustar) que toda via fuera de ninguna sustancia contra el dicho testamento, que este deue prevalecer, y subpeditar a aquella en lo que se oponen, sin que esto sea materia de disputa, y mas siendo antiguo el hecho de que se trata, text. *in l. optimam, C. de contrahenda, & cōmittenda stipulatione, l. cum aliquis*, vbi DD. *C. de iure deliberandi*, celebris text. & capitulis, *in l. celsus monumenta, ff. de probationib.* Camill. Borrel. *tit. 18. de Fide Instrumentorum, num. 280.* ibi: *Creditur magis scripturis præsertim antiquis, quam testibus*, Michael Reynoso, *obseruatione 45. num. 16.* ibi: *Vnde fit quod probatio per scripturam, vel instrumentum melior est, & magis concludens, quam probatio facta per testes.* Et Camill. Borrel. *in tit. 2. de probationibus, num. 38.* ibi: *Secunda species*

pro-

230

probationis, vt supra posita est per publica instrumenta mentionem facientia de re de qua agiter, l. optimam, &c. Et infra. *Et ista probatis per scripturas sugperant probationem ex testibus*, Bald. *cons. 109. in principio, vol. 4.* Aymõ Craucta, *cons. 54. num. 15.* Bartol. *in l. ne arbitrarijs, n. 3. C. de receptis arbitris*, & est comum sententia secundum Ioannem Baptista Asinio, *in Praxi Iudiciorum, §. 16. cap. 5.* Dom Valençuela, *tom. 2. cons. 121. num. 134.* ibi: *Et cum agatur de probatione faciendi acta est efficatior probatio, qua ex dictis instrumentis resultat, quam ea qua testibus fit.*

89 ¶ Y con mucha razon por cierto; porque como sea fragil, y miserable la memoria de los hombres en hechos antiguos, y cosas ya muy passadas, es muy conforme à proporcion juridica, que à el instrumento que no puede descaecer mas se atienda, que à los testigos: *Item considerabit iudex, vtrum factum sit antiquum, vel propinquum, in antiquis enim magis credẽdum est instrumentis, quia memoria hominis labilis est*, dixo la gloss. del text. *in cap. 3. loco, in medio*, in verbo: *Testium de probationibus.*

90 ¶ Que la conclusion que afirman algunos DD. diziendo, què mas viuamente prueuan los testigos, que el instrumento, aunque no es segura, y que procede en otros terminos, en todos es en casos de ser las materias de que se trata modernas, y recentes, que los testigos las pudieron alcançar de vista: Argum. text. *in l. si arbitror, ff. de probationibus, l. celsus, ff. de arbit.* text. *in cap. cum causam, de probationibus*, dict. gloss. verb. *Testium, in cap. 3. loco de probation.* ibi: *Si sit nouum potius testibus creditur.*

91 ¶ Respeto de que como con el tiempo puede auer variacion en los testigos, text. *in l. 23. §. dua, ff. de carbon. edict.* text. *in l. qui bona.*

§.

§. *ultimo alias est lex* Et incipit: *In causa ff de damno infecto, l. hac consultissima. §. ac cum natura, C. qui testamentum facere possunt*, Gratian. *dissert. 526. num. 47* ibi: *Quasi lingua testium satis mutabilis, & labilis sit.* Y como no aya este riesgo en los instrumentos que tienen continua, y estable firmeça, de aì resulta el ser conclusion sin disputa, y principio assentado, que en materias de hechos antiguos se estè à los instrumentos que los prueuan, y no à los testigos, aunque contestemente digan lo contrario.

92 ¶ De manera, que diziendo la prouança de Cueuas (aunque fuesse cabal, y no defectuosa) que el dicho *Martin de las Cueuas, su bisabuelo*, el marido que fue *de Beatriz de Aguilar*, fue hijo de *Iuan de las Cueuas Reja, y de Iuana Diaz Crespo*; y constando por el testamento *del mismo Martin de las Cueuas*, otorgado ya ha mas de 124 años, que fue hijo *de otro Martin de las Cueuas, y de Iuana Gomez*, diferenciando en nombres propios, y apellidos, no ay que dudar, que se ha de estàr à la prueua Real de este autentico instrumento, y no à dicha prouança, y mas sin duda siendo el hecho tan antiguo: *Et quod in concurso probationum scriptura praferatur testibus*, dixo Graciano, *in dict. dissert. 526. num. 49. in fine*, donde refiere vna decision Aymon, *cons. 54. num. 15.* Innocent. *in cap. cum Ioannes, nu. 6. de fide instrumentor.* Luys Gomez, & Ioannes Baptista Concini, *decis. 235. num. 17.* ibi: *Ne obstant testes in contrarium examinati super quibus est fundata alia decisio, quia cum hodie ex scripturis de nouo productis conuincatur, non est de eis habenda ratio. Probatio enim facta per scripturas praualet probationi facta per testes.*

93 ¶ De forma, que la prouança por instrumento, llana cosa es que prepondera en

com-

concurso, con la de testigos que se opone: *Ne releuat testes pro parte parroquianorũ examinati, qui deponunt vicarium esse perpetuum, quia non protercà cessat calumnia,* & *ex scripturis enim constat vicarium esse à mobilem,* & *clarum est, quod in concursu praualet probatio per scripturas.*, dixo Luys Gomez, *in decis. 121. Rotæ, num. 2. Et quod ita iudicatum fuit*, en cierta causa beneficial à los cinco de Iunio de 1587.

94 ¶ Y muy sin duda en este caso, respeto de que aunque el dicho Cueuas redarguyò de falso el traslado que primero se presentò del dicho testamento, como ya queda referido, se sacò del archiuo, y protocolo otro traslado (el de el fol. 20. del quaderno nono) con citacion de interessados, con que se comprouò, y asseguró la materia sin auer impugnado en poco, ni en mucho, ni habladò contra el dicho testamento, con que se ha de estar à el, y no à la contraria prouança, Innocet. *in cap. cum Ioannes, de Fide Instrumentorum, nu. 7.* & Graciano, *dict. cap. 526. num. 47.* ibi: *Maximè quando prout in nostro casu non impugnatur instrumentum de falso.*

95 ¶ En verdad, pues, que quando dicho don Francisco de las Cueuas no ha ignorado el dicho testamento del dicho su bisabuelo, si no que antes le ha ocasionado escrupulos, que con Theologos auer comunicado, como se le ha aueriguado por el dicho Bartolome de Llamas, y por el dicho D. ... ni los alegatos, y desistimiento de Iuan de las Cueuas, el hermano de su padre, ni la deposicion de don Francisco Mendoça, su testigo, ni la deposicion que hizo por el dicho Llamas, confessando ser primo ~~tercero~~ segundo de su padre, que es muy de notar el que aya buscado à propias expensas el testamento de Ysabel Marina de Borja, la muger del dicho Miguel Gonçalez de Llamas,

mas, esto, porque auiendose dicho por dichos don Christoual Sotomayor, y por el Licenciado Llamas, que Bartolome de Llamas su segundo, y tercero abuelo, fue hijo del dicho Miguel Gonçalez de Llamas, y de *Marina de Borja*, parece auerse llamado *Ysabel*, y haze interrogatorio, en que articula esto mismo, y presenta por testigo à el Licenciado Pedro de Guescar (el que lo es del dicho Bartolome de Llamas) que dize como *el dicho Miguel Gonçalez de Llamas, el primo hermano de dicha fundadora*, fue abuelo de Bartolome de Llamas, el posseedor que fue de esta Capellania, hijo de *Agustin Hernandez, y de Mayor*, ò *Marina de Borja*. Cierto que no se puede àeste caso dezir otra cosa que mas le proporcione, sino es que la passion, y amor propio le ha cegado, pareciendole que qualquiera discordãcia del nõbre propio de la quarta abuela de dicho Llamas (no siendo el parentesco por ella) le envanece, y aniquila su prouança, quando el testamento del dicho Martin de las Cueuas, y los demas adminiculos referidos, prueuan ser hijo de *otro Martin de las Cueuas, y de Iuana Gomez*, lleuando el dicho Licenciado Cueuas en sus alegatos en su interrogatorio, y en su prouança (tal qual) que fue hijo dicho su bisabuelo de *Iuan de las Cueuas Resa, y de Iuana Diaz Crespo*; ha sido pues (hablando con la venia que la seriedad de esta materia pide) *no ver la viga en su ojo, y ver la mota en el ageno, y teniendo su texado de vidrio tirar piedras al de su vezino*; y aqui repetimos con San Geronimo: *Sicut enim si mittitur sagitta contra duram materiam; reuertitur enim, & vulnerat vulnerantem, vt supra numer. 40.*

96 ¶ En fin la prueua de escrituras, ò instrumentos, se prefiere indistintamente à la de

tes-

testigos, sin controversia, quando el hecho es antiguo (como lleuamos fundado) y tã precisamente, que aunque algunos Autores, como son Perez de Lara, *de Cappell. lib. 2. cap. 4. num. 61.* y el señor don Christoual de Paz, *de Tenut. part. 1. cap. 32. num. 89. & ex num. 50.* Afirman, y resuelven por el menor numero de testigos, que dize tener infecion en la sangre el pretendiente de Abito, Familiatura, Canonicato, &c. Se ha de anteponer, y creer mas que al mayor numero de testigos q̃ depusiere de limpieça.

97 ¶ Esto no obstante en terminos de esta rigurosa opinion, es punto cierto, y assentado, que el credito que no se ha de dar à los mas testigos, se le dê à los instrumentos, y escrituras que prouaren diferente la ascendencia que la que dizen los testigos, que ponen el defecto, Dom. Valençuela Velazquez, *in cons. 92. nu. 169.* Lara, *in dict. lib. 2 cap. 4. num. 57.* ibi: *Sed si testes depossuerunt aliquem esse infectum macula, quia descendebat ex tali, & inquisitus ostenderit, per instrumenta matrimonialia, SEV TESTAMENTA, vel alijs scripturis, non descendere ab illo, sed alio, corruet testium probatio; quia in antiquis praualent scripturæ, l. census, ff. de probationib.* Suarez, *in Repet. l. quoniam in prioribus in declarat. l. regni dub. 2. fol. mihi 187. num. 1. in fine,* ibi: *Vbicumque igitur ex scriptura deprehendi potest veritas actus, qui præcessit, & eius qualitas, non amplius præsumendum est, quam ipsa cantet, cum tunc magis esset præsumere contra scripturam, quam eam ex antiquitate temporis coadiubare,* Aymon, *cons. 58. in fine,* Bartol, *in l. qui ad ciuilia, C. de appellationibus, & in l. si tutor, l. curator,* Abbas, *in cap. quoniam contra falsam, de probationibus, 2. col. vers. Prædicta præcedunt,* Paulus de Castro, *cons. 404.*

Y con

98 ¶ Y con mucha razon por cierto, segun la prueua de instrumentos antiguos, es precisamente cierta, incapaz de simulacion, y de tanta autoridad en lo juridico, q̃ no admite prouança en contrario: *Quod adeò verum est, vt contra probationem per instrumentum, vel scripturam factam, non admittatur testium probatio*, dixo Michael Reynoso, *obseruat. 45. num. 18.* Hippol. *in Repet. Rubr. num. 42. C. de Probationibus*, Bartol. *in l. quicumque, num. 2. C. de apochis publicis, lib. 10.* Felin. *in cap. cum Ioannes, num. 33. de Fide Instrument.* Abbas, *in cap. ex insinuatione, num. 7. de appell.* Guid. Papa, *decis. 193.*

99 ¶ Que como queda dicho, y ajustado, quando los instrumentos admiten prueua de testigos en contrario, es quando el hecho es moderno, que lo pudieron alcançar à ver, y saber, y aun entonces era necessario que fuesse concluyentisima, no como la del Licenciado Cueuas, vti ex multis iuribus tenet Dom. Castill. *libr. 2. Controuers. cap. 26. num. 5.* ibi: *Illistatur, ad que fides integra adhibetur, donec contrarium manifestissimè probatur, & in num. 54. Quod probatio contra instrumentum debet esse manifestissima, & concludens, neque probatio praesumptiua sufficit*, Alvar. Valasc. *consul. 154. ex num. 19.* Noguer. *allegat. 20. à num. 159. & allegat. 32. à num. 54. 70. & 89.* ex multis fundat que la prouança contra instrumento necessita de ser concluyente, y los testigos mayores de toda excepcion.

100 ¶ No quando el hecho es tan antiguo, que no la admiten en contrario, como queda dicho, porque siempre el dicho testamento en lo que depone, aunque fuesse otorgado en lejanas tierras, constituye prouança concluyente, text. in *Clement. sapè, de verbor. significat. l.*

cum

cum precibus, C. de probationibus; & instrumentum dicitur habere casum legis, & quod ex instrumento constat dicitur euidenter apparere, Pareja cum multis, *tit. 1. resolut. 2 52, ex nu. 3. & in num. 12.* ibi: *Adeò vt probationi ex tali instrumēto resultanti, non solū in loco, aut territorio, vbi cōfectū fuerit standū est, sed etiā si de longinquis partibus afferatur, illi omnino credendum, maximè quando apparet in eo publicam & solemnem formam interuenisse.* De manera, que es tan euidente, tan concluyente, cabal, cūplida, precisa, y plenissima la prouança que haze el dicho testamento, que no dexa que dudar, ni por tan antiguo puede admitirse prouança en contrario.

101 ¶ Pretende el dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas euadirse de la euidencia, y certeza de lo referido, diziendo como dize que las palabras del dicho testamento, en quanto à los padres del dicho Martin de las Cueuas, su bisabuelo, son enunciatiuas, que como tales no prueuan realmente en su perjuyzio, siendo vn tercero, y puede à este intento referir, y alegar lo que à el semejante Camill. Borrel. *in tit. 2. de probationib. nu. 82* ibi: *Amplia, quod quemadmodum verba enuntiatiua, non probant per se, ita etiam, nec per iuramentum probabunt.* Et in *tit. de Fide Instrument. 16. num. 85.* ibi: *Intellige primò, tunc instrumentum facere probationem probatam, & apparentem, quando verba illius non essent enuntiatiua; quia tunc non operarentur rem claram,* Iasson, *in cons. 38. vol. 3.* Alexand. *in cons. 21. & in cons. 136. colun. 7. vol. 1. & in cons. 201. col. 2. vol. 2.*

102 ¶ Mas esta replica, no obstante procede con llaneza todo lo dicho, porque el instrumento antiguo (qual es el dicho testamēto) prueua plenissimamente tambien en las pa-

labras enunciatiuas, y mas en nuestro caso, con tantos adminiculos que las acrediten, gloss. in verb. *Prolata, in cap. si Papa, de priuilegijs, in 6.* *gloss.* 1. & DD *in cap. cum olim de censibus*, Brigian. *Tractat. de Finib. Regundor. cap. 60. num. 3.* Craueta, *de Antiquitat. Tempor. part.* 1. vers. *Ampliatur, num. 8. & 14.* Dom. Valenç. *dict. cons. 92. num. 200.* ibi: *Et cum concurrant alia monumenta antiqua dicta qualitatis sunt multum considerabilia, nam etiam per modum enuntiatiuum probant*, Perez de Lara, *in dict. cap. 4. lib. 2. de Cappell. num 57.* ibi: *Quod procedit, licet enuntiatiue constet, in instrumentis, quia tunc verba enuntiatiua instrumentorum probant*, Matthæo de Afflictis, *in decis. 245. num. 4.* ibi: *Tunc enim dicitur factum antiquissimum, quando excedit metam centum annorum secundum Innocentium, &c* Et infra. *Et in dictis instrumentis probantur ea quæ ibi enuntiatiue narrantur.* Et facit text. in *l. optimam, C. de contrahend. & committenda stipulatione*, Aymon, *cons. 317.* vers. *Secundo respondeo, & de Antiquitate Temporis, 1. part. num. 6. & 7.* Hieronymus de Monte Brigiano, *de Finib. Regund. cap. 60.* Bald. & Sancet. *in l. cum aliquis. de iure deliberand.* Alexand. *cons. 12. in fin. vol. 4. & in cons. 75. num. 32. & in cons. 90. num. 11. lib. 6.* Mieres, *tom. 2. part. 4. quæst. 20. num. 327.*

103 ¶ Y en terminos de parentescos, y consanguinidades que se prueuan plenamente con instrumentos, y en lo que enunciatiuamente hablan, lo tiene, y afirma, ademas de los Autores referidos, & specialiter supra in num. 78. Malchard. *de Probationib. vol. 1. conclus. 411. num. 20.* ibi: *Primo ampliabis istud etiam si istius modi instrumentum loqueretur enuntiatiue de ipsa consanguinitate, & simus in antiquis, quia*

quia plene probat, & in num. 21. ibi: *Et quod etiam instrumentum consanguinitatem probet, licèt loquatur enuntiatiuè de ipsa, &c.* Et ibi citat Albens. *cons. 83. num. 10. & 11.* Iasson, Alexand. Abbas, Curtius senior, Felin. Decium, & alteros vbi videre poteris.

104 ¶ Quod procedit etiam in præiudicium tertij, que para con todos indistintamẽte la consanguidad, y grados de ella, se prueuan por palabras enunciatiuas del instrumento antiguo: *Præterea amplias, & extendas, vt locum habeat per verba enuntiatiua in instrumento contenta probari consanguinitatem, etiam in præiudicium tertij*, dixo Maschard. *vbi supra dict. vol. 1. & conclus. 411. num. 22. & in volum. 2. concl. 794. num. 11.* ibi: *At hæc filiatio probatur per verba enuntiatatiua instrumentorum in antiquis, etiam contra tertium*, Albens. *cons. 83. num. 15.* Aymon Craueta, *de Antiquitate Temporis, part. 1. sect. ampliatur, nu. 12.* De manera, que quando el hecho es antiguo, como el de que vamos discurriendo, à que llamaremos mas propiamente con los Autores, antiquissimo, por ser de mas de cien años las palabras enunciatiuas del instrumento, ò instrumentos tocantes à el tal hecho, ò consanguinidad, hazen prueua infalible, y los Autores que hablan con otra estimacion de dichas palabras los deuemos entender, para quitar contrariedad, quando el hecho es recente, y moderno, lo que no sucede en este.

105 ¶ Y muy sin duda las palabras del dicho testamento, aun en terminos de ser enunciatiuas, prueuã plenissimamẽte, por ser pronunciadas in mortis articulo, vt resolvit Iacob, Mãdel. *in cons. 223. num. 11.* Camill. Borrel. *dict. tit. 2. de probat. num. 86.* ibi: *In vltima voluntate, maximè in mortis articulo verba enun-*

tiati-

tiatiua disponunt, & probant. Con que si fues-sen enunciatiuas las palabras del dicho testamento en las que declara el dicho testator ser hijo de *Martin de las Cueuas, y Iuana Gomez*, prouarian como preferidas in vltima voluntate, & mortis articulo.

106 ¶ Y mas siendo a cerca de hecho propio del profiriente, diziendo los nombres de sus padres, siendo del intento para el caso, y necessarias para la explicacion de su concepto, que entonces plenamente prueuan: *Clement. 1. de probat. l. quidam, de probat.* Et ibi communiter DD. Decian. *lib. 3. cons. 32. num. 82.* Menoch. *lib. 3. praesumpt. 133. num. 1.* Genua, *de Verbis Enuntiatiuis, lib. 1. quaest. 4. num. 72.* Dom. Larrea, *tom. 2. decis. 56. num. 5.*

107 ¶ Fuera de q̃ siendo, como fueron dichas palabras proferidas en vltima voluntad, principalmente para los efectos determinados, y fines particulares; de que los Responsos de las Missas que dexaua, se dixessen sobre la sepultura de *Martin de las Cueuas*, *su padre*, grauando luego à los herederos à que por el anima, de el dicho *Martin de las Cueuas su señor padre*, dixessen dos treyntenarios de Missas, y otros dos por el anima de dicha *Iuana Gomez su señora madre*: no tiene duda que prueuan plenamente; segun que son dispositiuas: *Quo ad tertium, quando verba enuntiatiua sunt emanata in vltimis voluntatibus per se principaliter emissa, directa ad grauatum eorum, quae sunt disponibilia per grauatum, dispositionem, ac probationem inducunt, quatenus verborum natura, & significatio id patiatur.* dixo Camill. Bortel. *in dict. tit. 2. de probationib.* per text. *in l. ex hac scriptura, de donationib. gloss. in l. peto, in princip. de leg. 2. l. 1. C. de falsa causa adiecta legato, l. Titia, §. Lucius, ff. de leg. 2. l. vnum, §. final.*

nal, de legat. 2. leg. generali. in princ. de vsufruct. legat. Et idem Camil. ibidem, *num.* 123. Et antea *in nu.* 112. Bartol. *in leg. gerit, ff. de acquir. hæred.* Donde resuelve, que si en el testamento alguno se enuncia por heredero, si despues acaeciere dudarse, principalmente si lo es, ò no; que dichas palabras enunciatiuas lo aueriguen por tal. Et facit text. *in leg. emptor, §. fin. de reiuindic. leg. fin. de heredibus instituendis, leg. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 24. nu.* 1. Dom. Castill. *lib. 2. controuersiar. cap.* 126. *num.* 81. Dom. Larrea, *tom. 2. disput. 56. num. 5.* ibi: *Et tūc sine dubio verba prædicta enuntiatiua probarent; quando in eis fundaretur dispositio, in qua adiecta; quia verba per modum causæ, etiam enuntiatiua regunt dispositionem, & eam inducunt.*

108 ¶ Sin genero de duda, en este caso dichas palabras prueuan con toda euidencia contra el dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, como tambien si fuessen en su vtilidad, por ser como es, descendiente de la linea efectiua del dicho Martin de las Cueuas su bisabuelo, el que hizo dicho testamento, de quien por fuerça, con propiedad, se deue afirmar auer tenido causa, herencia, y dependencia, por su persona, la de su padre, y abuelo, como hijo, nieto, y bisnieto del dicho testador, por cuya razon dichas palabras, aunque fuessen enunciatiuas, constituyen plenissima prouança: *Prædicta confirmantur, quia etiam verba enuntiatiua; prolata in aliquo instrumento præiudicant illis, qui habent causam à contrahente, siuè enuntiante, siuè sit successor singularis, siuè vniuersalis, & sicut probant contra authorem, probant etiam cōtra eius successorem.* Dixo Mieres, *de Maioratibus, tom. 2. part. 4. quæst. 14. num. 45.* Bartul. *in leg. 1. §. si hæres. ff. ad Trebelian.* Aretinus, *consil. 112. in*



sin Bart Socin. *consil. 11. col. 1. & in consil. 13. col. 2 & in consil. 82. col 2 vers. Secunda conclusio, lib. 3.* Ancharran *cõsil. 44. colum. 2.* Aymon cum multis, *in tract at. de Antiquit. Tempor. part. 1. num. 79 fol. 46.* Simon de Præ is, *lib. 1. solut. 5, num. 21.* Vbi refert quod similes declarationes præiudicare successoribus, etiam singularibus: idem Simon de Pætis, *lib 5. dubit.* 4. & *vltim. num. 356. fol. 555* Matienço, *in leg. 6. titul 8. lib. 5. Recopilat. gloss 6. num. 11.* Et idem, *in leg. 1. titul. 9. lib. 5. Recopilat gloss. 2. num. 4.* Que quando si el Licenciado Cueuas desease justificar que dicho su bisabuelo fue hijo de los dichos Martin de las Cueuas, y Iuana Gomez, no pudiera dessear instrumento mas de su intento que el dicho testamento, teniendo como tuuiera por sacrilegio qualquiera duda que se le quisiera introduzir, no parece tener razon, ni ser camino prudente el querer negar euidencias tan manifiestas, atropellando por la codicia, escrupulos tan declarados.

109 ¶ Cæterum, quando en dicho testamento, expressa, y especialmente està declarado (que aun bastaria enunciado) que dicho Martin de las Cueuas fue hijo *de otro Martin de las Cueuas*, y de *Iuana Gomez*, se acabò la duda, y otra cosa no se puede prouar de hecho tan antiguo. Camil. Borrel, *dict. tit. 2 de Probationibus, num. 33.* ibi: *Declarandum est secundo, quod quando factum est specialiter enuntiatum in instrumento, non est aliter probandum.* Ancharran. *in consil. 36.* quod incipit: *Visa quadam petitione porrecta.* Et in *consil. 83.* vt incipit: *Visis diligenter.*

110 ¶ Vltimamente, es tan euidente, y assentado lo que vamos discurriendo, por ser como queda referido el hecho que refiere el dicho testamento en quanto a los padres del dicho Mar

tin

tin de las Cueuas ya tan antiguo, que aunque en el dicho testamento, a caso, ò por modo transeunte huuiesse declarado sus padres, ò hijos; se a de estar precisamente a la tal declaracion que haze plena prouança, y justificacion de los dichos padres, ò hijos, como en terminos terminantes assi lo afirman, y resuelven los Doctores, y que esta prueua indistintamente es eficaz para todos efectos. Vt notant Baldo, Saliceto, Alexander, Aretino, & plenè Iasson, *in leg. cum aliquis, C. de iure deliberandi.* Alexand. *consil. 75. num. 32. lib. 4.* ibi: *Et in dictis antiquis instrumenta probant, item ea, quæ in enunciatione narrantur.* Peregrin. *de Fideicom. artic. 43. nu. 83.* ibi: *Verum in antiquis instrumenta, in quibus reperitur facta mentio enunciatiue, DE TITIO FILIO SEMPRONII, vt probant etiam, quoad alios, & in alijs causis, & generaliter in alijs speciebus, & figuris, veluti confinium, iurisdictionum, dominij, & possessionis.* Mieres, *de Maioratibus, tom. 2. part. 4. num. 319.* ibi: *Et instrumentum antiquum probat filiationem, etiam si obiter in instrumento dicatur Titius filius Seij.* Dom. Couarruv. *de Sponsalibus, part. 2. cap. 8. num. 9.* ibi: *In antiquis tamen dubitationibus fama probat, saltim præsumptione quadam, ipsam filiationem: sicut & instrumenta antiqua, in quibus quis enunciatur, etiam obiter filius alicuius.* Y estos Autores, en prueua de lo dicho, refieren innumerables otros.

111 ¶ Y en terminos terminantes de que el testamento antiguo (aun sin adminiculo alguno que lo acredite) es instrumento, y recado concluyente para la prueua de consanguinidad. Socin. *consil. 13. col. 2 num. 5.* Socin. iun. *consil. 67. colum. 3. & 4. volum. 4.* Alban. *consil. 83.* Rebuffus, *in tractat. nominatio, pagin. 1. vers. Primo fallit.* Crauetta, *de Antiquit. Temp.*

part.

part.1.§.ampliatur,num.12.Berertã.consil.39. colum.3. vers. *Et licet.* Thesaur. *Recep. Sentent.* in verb. *Antiquum est.* Peregrin.*dict.artic.43. num.83.in med.*

112 ¶ Y mas sin duda, quando como en este caso las dichas palabras declaratorias, ò enunciatiuas, son geminadas, y repetidas: *Que se digan responsos sobre la sepultura de Martin de las Cueuas su padre; que se digan dos treyntenarios por el anima de el dicho Martin de las Cueuas su señor padre; y otros dos por el anima de dicha Iuana Gomez su señora madre* (que con esta cortesia, y vrbanidad, por fuerça deliberada, hablò el dicho testador) que entonces plenamente prueuan, sin que quede duda alguna por la deliberada voluntad, y considerada deliberacion del profiriente. Camil Borrell *dict. titul.2. de Probationibus, num.83.*ibi: *Similiter verba enuntiatiua geminata, ob deliberatam geminantis voluntatem, & deliberationem probant, & disponunt.* Et in *num* 122. ibi: *Geminata verba enuntiatiua plene probant.* Gloss.*in cap.per inquisitionem, de electione.* Bartol.*in leg. cum simus.* Vbi Iacobus Rebuffus, *num.2.* C.*de agricolis, & censitis lib.11.* Roland.à Valle, *in consil.60.num.25.volum.1.* Parisius, *in cõsil 77. num.33.volum.3.* Iacobus Mandel.*consil.223. num.11.* Casanate, *consil.4.num.146.* vbi mille Doctores refert Dom. Castill. cum multis, *tom. 4.cap 46.num.37.*

113 ¶ Tambien se esfuerça mas el valor de dichas palabras, y prueuan con mayor realidad, por ser proferidas con causa, y fundamento para los intentos en que dicho testador las dixo, pues teniendo voluntad que los responsos se dixessen sobre la sepultura de su padre, para demostracion de la le fue necessidad el nombrarlo, y mandando Missas a ambos sus padres, fue mucha razon el nombrarlos. Gloss. & Doctores,

in

in cap. cum olim, in gloss. 1. de censitis. Et notat Anton. de Butrio, *in cap. fin. de success. abintestat. & in cap. quoniam contra, de probationibus.* Alexand. *lib. 6. consil. 90. num.* 11. ibi: *Quia tunc verba enuntiatiua emissa propter aliud probant.*

114 ¶ De manera, que el dezir dicho Licenciado don Francisco de las Cucuas, que son palabras enunciatiuas las del dicho testamento, es solucion de ninguna importancia, y de momento ninguno, porque en este caso, como queda bastantemente ajustado, no queda resquicio, ni imaginacion de duda, por donde el reparo mas sofistico, ni juyzio mas delgado pueda fundamentar, que no haga real, eficaz, y verdadera prueua el dicho testamento, instrumento antiguo, publico, autentico, sacado del archiuo, y original, con citacion de el dicho Licenciado Cucuas, que como tal instrumento se à de estar à el, y no a los testigos en lo que se oponen, porque en todo, y en todas palabras etiam enuntiatiuis, directis, aut indirectis, se deue estar a dicho instrumento. Vt optimè Casanate, *consil. 60. nu.* 5. cum multis. Y mas precisamente quando no es verosimil, ni de creer que el dicho testador faltasse a la verdad de quienes fuessen sus padres, ni pudo auer interesse que a ello le obligasse. Y aqui repetimos con Alexand. *lib. 6. consil. 9. num.* 15. ibi: *Et eodem modo respondetur ad notata in capite cum causam, de probationibus; quod DD. ibi loquuntur; quando scriptura directe ordinabatur ad commodum ipsius scribentis, vel loquentis, ut quia Prælatus scribebat tale Castrū ad Ecclesiam suam pertinere, non probat etiam si sit de antiquo, nos autem loquimur in expressione verborum, quæ non tendebant ad commodum loquentis directe.* Y tambien lo que profiriò Luis Gomez, & Concioli *in decis.* 487. *num.* 5.

Q ibi:

ibi: *Ne est verisimile, quod permisisset iugalos, ita clare loqui contra ipsum in instrumento, cum ipso celebrato, nisi negotium ita se haberet.*

115 ¶ Y assi tambien no es verosimil, ni de imaginar, que el escriuano auia de escriuir otros nombres de los padres del dicho Martin de las Cueuas, que los que el mismo dixesse, y declarasse Argum text. *in leg. cum precibus, C. de probationibus, leg. si quis Decurio, C. de falsis, cap. ad Audientiam, de præscriptis.* Alexand. *lib. 7. consil. 89. num. 7.* ibi: *Quia præsumitur in dubio, quod notarius fideliter scripserit.* Y auiendo declarado que dicha Beatriz de Aguilar era su muger, que quedaua preñada; y en esto auiendo dicho verdad, por fuerça lo hizo con la misma causa, y razon en lo otro: *Quod tamen sufficit firmare, ex ipsa naturali iustitia,* que dixo el texto *in leg. scire opportet, § si enim quis, ff. de excusationibus tutorum.*

hasta aquí del testam.^to^ de Martín de las Cuebas —

116 ¶ Lo qual supuesto como cierto, y euidente, y que mediante ello la prouança del dicho Licenciado Cueuas, aunque fuesse muy cumplida, y sin defectos, no puede consistir, ni ser digna de atencion en todo lo que se opone al dicho testamento, pues à el solo se deue estar. Y mas sin genero de duda quando le coadjuban tantos adminiculos, fundamentos, y aun euidencias. Y supuesto tambien que respeto desto no le queda grado alguno de parentesco al dicho Licenciado Cueuas con la dicha Fundadora (vt infra magis euidentiabitur) y sin perjuyzio finalmente de lo hasta aqui discurrido en este estado, viene al caso el discurrir la calidad, poca, ò ninguna sustancia de dicha prouança. Et in primis, es de considerar, que respeto de lo dicho se justifica de temeraria, y falta de verdad, pues se opone al dicho testamento en quanto a los padres del dicho Martin de las Cueuas, marido de Beatriz de

Agui-

Aguilar, siendo instrumento tan antiguo, tan autentico, y de cuya verdad no se puede dudar, y a otros recados judiciales, tambien antiguos, que aqui se ajustarà. Alonso de Llama, testigo que dixo por el dicho Licenciado Cueuas en la vacante antecedente, al fin del 4. quaderno depone como Martin de las Cueuas, el abuelo del dicho don Francisco de las Cueuas fue hijo de primo hermano de la Fundadora. Don Francisco de Mendoza, testigo tambien suyo, en la oposicion a là Capellania que fundò Iuana de las Cueuas, cuya deposicion està en el quaderno 8. fol. 554. depone, que el dicho Martin de las Cueuas, marido de Beatriz de Aguilar, fue hijo de otro Martin, y de Iuana Gomez. Otros dizen, que el dicho marido de Beatriz de Aguilar fue hijo de Iuan de las Cueuas Resa, y de Iuana Diaz Crespo, y en fin el dicho testamento a esto desbarata, y cō que se halla discordancia, y oposicion en lo sustancial de la prouança del dicho Licenciado Cueuas, y por el consiguiente se aniquila, y destruye. Text. in Euangelio Diu. Marci, *cap. 14.* ibi: *Et conuenientia testimonia non erant.* Rota apud Farin. *decis. 73. num. 2. tom. 2. in posthumo.* Nogu. rol, *alleg. 23. ex num. 86. & in alleg. 24. num. 113.* Facit illud Danielis, *cap. 13.* donde el medio de conuencer de falsos a los viejos que afirmauan el adulterio de Susana, fue por dezir vno auer sido la execucion debaxo de vn arbol, distinto de el que dixo el otro.

117 ¶ Tambien es de notar, que Martin de las Cueuas, y Christoual Bañuelos, testigos de dicha prouança, dixeron como el dicho Martin de las Cueuas, marido de Beatriz de Aguilar, bisabuelo del dicho don Francisco, auia hecho su testamento en Malaga, que es el referido, y dizen auerlo visto (como tambien lo depuso el dicho don Francisco de Mendoza) y siendo esto

asi,

assi, dizen auer sido hijo de prima hermana de dicha Fundadora (bueno fuera esto si el dicho don Francisco de las Cueuas huuiera afirmado que Iuana Gomez su tercera abuela auia sido la prima hermana de dicha Fundadora) sin duda depusieron con temeridad, como se les ajusta por instrumentos, porque ambos tenian hijos, y nietos por la misma linea, para los quales queriã radicar derecho a esta Capellania, por lo qual, y vtilidad que esperauan recebir no se les deue dar credito, vt supr. num. 16. & specifice Mascardo, *volum. 1. concl. 410. ibi: Verum primum, idest, limitandum, vt non habeat locum, quando huiusmodi testes consanguinei, ex causa commodum aliquem perciperent, eo namque casu non admittuntur, quia viderentur testificari in causa propria, ob suum commodum.* Casanate, *consil. 41. num. 81.* Per text. *in leg. nullus, ff de testibus, & in leg. omnes, C. eodem.*

118 ¶ Similiter, es de considerar que el dicho don Francisco de Mendoza, como queda referido, dize como dicho Martin de las Cueuas, bisabuelo del dicho don Francisco, opositor, fue hijo de otro Martin de las Cueuas, y de Iuana Gomez, que deponiendo contra producentẽ, aunque sea vnico, y singular, y sin mas razon que su credulidad, prueua plenamente. Iason, *in Rubrica de iure iurando, limit. 6.* Romanus, *consil. 104. in fin.* Marian. Socin. *consil. 69 column. 1.* Gabriel, *de testibus, concl. 1. num. 13 & 14.* Dom. D. Iuan Francisco del Castillo, *in decis. 163 numer. 14.* Tuschus, *conclus. 287. num. 2. & 3.* Surd. *decis. 284. nu. 8.* Dom. Valenç *cõsil. 126. num. 32. & consil. 121. num. 149.*

119 ¶ Que aunque Carleual, con muchos Autores que cita, *lib. 1. tit 2. disput. 3. n. 37.* vbi poteris videri, resuelva que el text. *in leg. si quis testibus, C. de testibus,* se aya de entender por lo

lo que mira à las personas de los testigos, que estas no se podrán tachar, ni impugnar por litigantes que las han presentado, mas que sus dichos bien se podrán reclamar, y contradezir, como lo ha intentado hazer el dicho don Francisco de las Cueuas, con el dicho que à su pretension dixo el dicho don Francisco de Mendoça.

120 ¶ Esto se ha de entender en caso, y quando lo dixo el testigo, fue inverosimil, y que se le puede de los mismos autos, ò con recados juridicos desvanecer; no quando como en este caso, y negocio sucede, que la deposicion del dicho don Francisco las Cueuas y Mendoza, està adminiculada, y totalmente acreditada, assi con el dicho testamento, como por lo alegado por el Licenciado Iuan de las Cueuas, hermano de su padre de el dicho don Francisco, opositor en la peticion de oposicion, a la Capellania que fundò Iuana de las Cueuas, cuyo traslado està en el 8. quaderno fol. 120 donde dize ser descendiente de tres Martinez de las Cueuas, y con el desistimiento que hizo el dicho Iuā de las Cueuas de la oposicion a esta Capellania, que està en el quaderno 6. fol. 31. juntamente con auer dicho en su peticion de oposicion a està Capellania fol. 6. quaderno 6. que Martin de las Cueuas su abuelo, y visabuelo del opositor, fue primo hermano de Alonso Melgar, cuyo parentesco ajustado, y reconocido, se euidencia la malicia de dicho Cueuas, opositor, y acredita el dicho de don Francisco Mendoza, sobre que està discurrido largamente en la peticion de don Christoual de Sotomayor, quaderno 8. fol. 550. y finalmente con la mesma confession, y escrupulos que ha hecho, y tenido el dicho don Francisco de las Cueuas, y consultas de Teologos que se le han aueriguado por el dicho Licenciado Llamas, que en tal caso no es materia de duda, que la deposiciō

de el dicho don Francisco de Mendoza, contra dicho don Francisco, opositor, producentem, haze, y deue hazer entera fee, y plena prouança. Roman. *cons. 104. ad finem*, Iasson *cons. 57. vol. 4. in fin lib. 4.* Aymon *cons. 201. num. 7.* Ioannes Andræas *in cap fin. column. 1. post princip. in verbo, vehementer, de sucessione abintestato*, Rota per Cæssar de Graphis *decis. 3. num. 6. de probat.* Gratian *discept. tom. 3. cap. 468. num. 47*, que hablando en estos terminos, dixo: *Quia probat licet sit vnicus contra producẽtem, quamuis deponat de credulitate.* Et infra paululum. *Maxime stantibus supradictis coniecturis, ac præsumptionibus, & circunstantijs facti, quo casu statur etiã vnico testi in quacumque materia.*

121 ¶ Porque es conclusion cierta de delgadas plumas escrita, y seguida de eminentes juyzios, que la deposicion vnica, y singular contra producentem haze plena prouança con toda llaneza, y sin dificultad, quando es como en este caso adminiculada, Ferentill. *ad decis. 599. num. 25 liter. A. tom. 2.* Dona D. Iuan del Castillo *decis. 163 num. 10.* ibi: *Quinimò iudicem posse testibus singularibus fidem adhibere, si ex eis ad credulitatem adducitur*, Reynoso *observat. 46. num. 2.* ibi: *Vnde fit posse iudicem testibus singularibus fidem adhibere, si ex illorum dictis credulitatem posse adduci*, Cessar Carena *resolut. 77. num. 1. & 2.* ibi: *Et quamuis testis ille sit vnicus, plene tamen probat contra partẽ producentẽ, cum eius attestatio fuerit in iuditio per eandem partem, qua cum indu. it producta, iuxta obseruantiam Rotæ.* Et infra. *Maximè stantibus iuribus productis per confraternitatem D. M. V. & testibus pro ea examinatis, quæ adeo adminiculantur illius vnici testis depositionem, vt ex eo plena omnino oriatur probatio.*

122 ¶ Præsertim, quando con lo referi-

ferido concurre la verosimilidad conveniente en lo que depone el dicho don Francisco de Mendoça, è impropocion de lo que afirman los testigos del dicho Licenciado Cuevas: *Stante præsertim verosimilitudine, quæ magis coadiuuabat dictũ estis, ita vt in verosimilis depositio, præbeat etiam iustam causam iudici non credendi testibus*, dixo Gratiano, *dict. cap. 468. n. 48.*

123 ¶ Y mas siendo resolucion assentada que se ha de estar, y atender à los testigos que deponen por el instrumento, segun lo que en el se afirma, ò enuncia, aunque sean muchos menos en numero que los que dizen lo contrario, Iasson, *in cons. 137. lib. 4.* Farinac. *de Falsitat. quæst. 158. num. 143.* Mieres, *de Maioratib. tom. 2. quæst. 20. part. 4. num. 108.* Noguer. *allegat. 32. num. 8.*

124 ¶ Porque los que deponen contra el instrumento, no son dignos de atencion, aunque sean mil, Dom. Valençuela, *cons. 8. num. 17.* y los que dizen en conformidad de el, aunque sean muchos menos, se deuen creer, y prueuan plenamente, Gloss. *in l. in exercentis, C. de fide instrumentorum.* Et ibi Baldo, *numer. 2.* Mascbard. *de Probationib. vol. 1. quæst. 6. nu. 67.* Farinac. *de Falsitat. & simulat. quæst. 158. à num. 143* optimè, & in specie Noguer. *allegat. 20. num. 180.*

125 ¶ Y que por la incertidumbre que tiene la prouança del dicho don Francisco de las Cueuas, en duda se deue entender, y interpretar en su contra: *Item, quia incerta consanguinitatis probatio contra producentem interpretanda est*, dixo Matta, *de Successione Legali, & in 4. part. quæst. 22. artic. 1. num. 16. vsque ad 19.* Fussar. *quæst. 615. num. 5.* Rota apud Biuianum, *de Iure Patronatus, num. 3. & 4.* Noguerol, *allegat. 25. num. 181.*

126 ¶ Y quando queda ajustado, que dichos sus testigos, el vno en dezir que el bisabuelo era el primo hermano, y los otros, que dicho Martin de las Cueuas, marido de Beatriz de Aguilar, fue hijo de Iuan de las Cueuas Resa, y de Iuana Diaz Crespo, constando por dicho su testamento, por la deposicion de don Francisco Mendoça, contra producentem, por el alegato, y desistimiento del dicho Iuan de las Cueuas, el hermano del padre del opositor, auer tenido otros padres, por lo menos se prueua matematicamente auer dichos testigos en estos particulares depuesto con vicio de falsedad, y por el consiguiente sus dichos in totum quedan incapazes de atencion. Oldrad. *consil.* 37. Felin. *in cap. fraternitates, num.* 21. *de hereticis*, Alveric. *in l. si ex falsis, num.* 5. *C. de transactionib.* Gabriel, *lib.* 7. *concl.* 4. *num.* 2. Menochi. *lib.* 5. *præsumpt.* 12. *num.* 4. Maschard. *vol.* 2. *concl.* 742. *num.* 22. Reynos. *obseruat.* 47. *num.* 34. ibi: *Sic testis falsus in vno articulo, præsumitur etiam falsus in alijs, & falsitas circa vnum articulum inficit eius dictum in omnibus alijs.*

127 ¶ En verdad que toda la prouança del dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, totalmente queda de ninguna sustancia, porque aunque los estremos estuuiessen prouados (scilicèt que el dicho don Francisco de las Cueuas fuesse bisnieto del dicho Martin de las Cueuas el marido de Beatriz de Aguilar, y que Iuana Diaz Crespo sea prima hermana de la fundadora, no auiendose prouado la ascendencia media que vniesse estos estremos, nempe, que el Martin de las Cueuas, marido de Iuana Gomez, fuesse hijo de Iuan de las Cueuas Resa, y de dicha Iuana Diaz Crespo, juntando, y vniendo ambos estremos: Asserta probatio totaliter inutilis est: argum. text. *in cap. licèt ex quadam,*

de

de testibus; ibi: *Singulos gradus*, Baldus, post Innocent. *in cap. series, num.* 1. & 3. *eodem tit.* Cœpol. *consi.* 43. *num.* 3. & 4. Decius, *consil.* 321. *num.* 6. & 7. Et in terminis Rota, apud Manticam, *decis.* 88. *num.* 2. ibi: *Et quidem, vt descendentia probetur singuli gradus distincti probari debent adeò, vt si deficiat probatio vnius gradus, aliorum etiam graduum consequentia destruitur.* Riccius in *Praxi Iuris Patronatus*, *decis.* 155. D. D. Ioan del Castillo, *tom.* 5. *lib.* 5. *cap.* 67. *num.* 31. *vers. Et hactenus*; ibi: *Inhabilitas medij causat inhabilitatem in extremo, & extrema videntur sublata, sublatis medijs.* Y mas en terminos Noguerel, *dict. allegat.* 25. ibi: *Ex quo resultat euidentissima probationis Gabrielis de Vargas exclusio: Nam quantumcumque extrema fuissent probata (quod negatur) nempè Didacum de Cuerba, esse fratrem fundatricis, & Gabrielem de Vargas, esse nepotem Anna de Grado, non probata ascendentia media, quæ vnit, & coniungit hæc extrema asserta, probatio penitus euanescit*; y alli cita vna decision de los diez y ocho de Diziembre del año de 1587. en estas palabras: *Vnde licèt probatum esset Antiochum esse filium Angeli, qui fuit filius Philippi Mariæ, non tamen hæc probatio concludit, nisi etiam probetur, quod Philippus Maria descendat ab ijs quibus fuit ab initio concessum ius patronatus.* Como sucede fisicamente en vna cadena, que quitado vn eslabon de los de enmedio, no se puede dezir con verdad ser vna, sino dos, sin depencia la vna de la otra. *et vide sup. n.º 27.*

128 ¶ Lo qual es muy preciso, y muy conforme a todos principios, porque *bonum ex integra causa malum ex quocumque deffectu*, dizen los Filosofos, y como el dicho del testigo sea *quid indiuiduum*, si en algo es vicioso, en todo

se corroe, y anula, Bald. *in l. ultima, col. 5. versic. Attende hic, n. 19. C. de edicto, Diu. Adrian. tollendi*, Gratian. *tom. 3. discept. cap. 468. num. 14.* Thuscus *tom. 8. lit. T. conclus. 248. num. 1. vt dictum est supra num. 126.*

129 ¶ Assi como la prouança, que para hazer fee en juyzio, ha de ser cabal, y nada defectuosa, puesto que lo mesmo es no prouar, que el hazerlo con imperfecciones, y defectos, Gonçalez, *glos. fin. ex num. 29.* Nicol. Garcia *de Beneficijs, part. 5. cap. 1. num. 417. & 6. part. cap. 4. à n. 24.* D. Salgado *de supplicat. Bullar. p. 2. cap. 34. num. 140.* ibi: *Quia paria sunt non probare, & minus bene, ac obscure probare.*

130 ¶ A los ojos se vienen los defectos, y vicios que assisten a la prouança del dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, si bien se consideran, teniendo los testigos discordancias, oponiendose a los instrumentos, quales son el dicho testamento, los alegatos, y desistimiento del Licenciado Iuan de las Cueuas, hermano del padre del opositor, ser interessados por tener hijos, y nietos Clerigos, los dichos Christoual Bañuelos, y Martin de las Cueuas, estar todo desvanecido con la deposicion de don Francisco Mendoza, contra producentem; el auer cōsultado Teologos el dicho Cueuas, preguntadoles, si podria seguir el rumbo de prouança, que reconocia no ser cierta, y vltimamente los otros testigos ser mugeres de poca capacidad para estas materias, y a vista de lo referido, lo que vnos, y otros han depuesto, no proporcionado, verosimil de creer, ni digno de atencion, argum. text. *in cap. quia verisimile de præsumpt. text. in l. si debitor*, versic. *Verisimile, ff. de contrahend. empt. cap. licet causam, de probat.* Tiraquell. *in l. si vnquam, num. 44. C. de reuocanda donatione.* Decius *cons. 226* vers. *Quarto, & vltimo, lib. 2.* Cephalus *cons. 387. & 38. lib. 3.* Mascard. *1346. conclus. per tot.*

Dom.

Dom D Iuan Francisco del Castillo *decis.* 168. *num.* 13. Domin. Valenç. *tom.* 1. *cons.* 78. *ex numer.* 51.

131 ¶ Tan poderoso es este defecto de la inverosimilitud que no se puede suplir, ni componer con multiplicar, y añadir mas, y mas testigos: *Et est adeò potens, & efficax iste deffectus inverosimilitudinis in depositionibus testium, quod licèt regulariter testium inhabilitas suppleatur ex numero, attamen non procedit ista regula in deffectu inverosimilitudinis, quia si essent plures testes inverosimila deponentes, adhuc non probarent, quia numerus testium non supplet deffectum inverosimilitudinis.* Dixo el señor don Iuan del Castillo, el Consejero Siciliano, vbi proximè *num.* 15. Decius *cons* 94. Gabriel *cons.* 159. *num.* 14. *lib.* 1. Mascard. *dict. conclus.* 1364. Rolando à Valle *cons.* 7. *num.* 17. & *sequentibus, lib.* 1. Farinac. *quæst.* 62. *num.* 320.

132 ¶ Mediante lo qual, aunque huuiesse por parte del dicho Licenciado Cueuas, millares de testigos que dixessen que Martin de las Cueuas su bisabuelo, el marido de Beatriz de Aguilar, quando hizo el dicho testamento mudo de padres, diziendo, y apropiandose los que no lo eran, no auiendo razon alguna que a ello le motiuasse. Y que quando el dicho Iuan de las Cueuas, hermano del padre del opositor, alegò sus ascendientes en las dos oposiciones que queda referido, se quiso desviar de los Fundadores, como cosas tan inverosimiles, ni se deuen atender, ni toda maquina de testigos las pueden prouar, y mas siendo el hecho tan antiguo, que no lo pudieron alcançar, ni los señores Iuezes deuen hazer caso de tan temerarias, è inverosimiles deposiciones: *Nam respondebatur, & bene, quod iudex semper præoculis habere debet in depositionibus testium verosimilitudinem, iudex enim in de-*

deprehendenda veritate; non debet attendere, ad id quod est possibile, sed ad id quod est verisimile, dixo el señor don Iuan Francisco del Castillo, *in dict. decis.* 168. *num.* 11. Aretin. *consil.* 9. *colum* 2. Crauet. *consil.* 9. *num.* 35. & *consil.* 61. *num.* 9. Roland. *consil.* 1. *num.* 70. *lib.* 3. Ioann. Botta, *ex num.* 40. *consil.* 1. Gabriel. *consil.* 159. *num.* 11. Valençuel. *tom.* 1. *consil.* 92. *num.* 211. Como si en nuestro caso dixeramos, que aunque tanto caducasse el dicho Martin de las Cueuas, marido de dicha Beatriz de Aguilar, que fuesse possible en su demencia, y falta de razō, y sin què, ni para què mudar de padres, quando su juyzio, y verdad en toda la demas disposicion fue capaz, declarando su verdadera muger, como quedaua preñada, y disponiendo todo lo demas con prudencia; y que aunque tambien fuesse possible (q̃ vno, ni otro moraliter loquendo no le parece) que dicho Iuan de las Cueuas, el tio del opositor quisiesse suponerse ascendientes que no huuiesse tenido, solo para desuiarse grados de parentesco con las Fundadoras, que esto no obstante, como cosas tan sin proposito, inverosimiles, y sin fundamento a razon proporcionado, no se deue entender, creer, ni aun imaginar.

133 ¶ Què a la contra sucede en la prouança del dicho Licenciado Bartolome de Llamas! Y quan verosimilmente todo se acredita (vt supra assertum est in articulo antecedenti) sus testigos algunos Sacerdotes, los mas hombres Nobles, y todos de la gente mas principal de esta Republica, como la notoriedad publica. Carleual, *lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. *num.* 21. *Testibus dignioribus, quam minus dignis*, Cuyas deposiciones son modestas, proporcionadas, y fundadas en noticias bien adquiridas. Carleual ibi: *Testibus deponentibus cum ratione causæ, & per rationes vrgentiores, quam illis, qui rationem sui testimo-*

monij non reddant. Que cotejadas con los instrumentos, prouanças, y autos antiguos, viene bien lo vno con lo otro, en tanto grado, que el dicho Licenciado Cueuas, por fuerça de la verdad, lo a venido à articular, confessar, y prouar, segun queda discurrido en el articulo antecedente, y aqui dezimos a este intento lo que a otro semejante el señor Valençuela, *dict. consil 92. numer. 21. Rursus, quia in fauorem dictorum nobilium, & suæ qualitatis adsunt dicta instrumenta, vltra testes, & ita habet maius fundamentum, & efficaciores rationes bona fama puritatis sanguinis, vt præferatur.*

134 ¶ Y aunque se quisiesse dezir por parte del dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, que siendo materia arbitraria el valor de las prouanças. Argument. text *in leg. duo iudices, ff. de re iudicata, leg. 3. §. 1. ff de testibus, leg. Lucius.* Vbi Gloss. *de his qui notantur infamia,* Dom. Couarruv. *lib. 1. Variar. cap. 1. nu. 2. & 6.* Reynoso cum mult. *in obseru. 46. nu. 1.*

135 ¶ Que pudiera el señor Iuez de este negocio dar el credito que quisiesse à qualquiera prouança; y assi, que siue de cantera lo discurrido; quando la indepencia de lo arbitrario puede elegir. Decius, *consil. 105. col 4. iuxt. medium, num 5. vers. Quod licet testis, num. 21. in princ* Socin. iun. *consil. 32. nu. 11. lib. 2.* D Ioann. Francisc. del Castill. *decis 168. num. 17.*

136 ¶ Se satisfaze à esta consideració, aunque la huuiesse hecho el Licenciado Cueuas con dezir, que la facultad en lo arbitrario se à de entender siempre con proporcion, y prudencia, regulandolo por las reglas juridicas, sin tomarse mas licencia que lo que ellas permiten, limitandose a lo preciso. Argument. text. *in leg si quando. C. de inoffic. testament.* Simancas, *de Catholic. Institut. cap. 62. num. 2.* Silva, *Nuptiarum, lib. 5.*

cap. 122. Reynoso, *in dict. obseruat.* 46. *num.* 4. ibi: *Cum enim in dubio, non sit adeo liberum arbitrium concessum iudici, sed tamquam vir bonus iudicari, & arbitrari debeat iuxta legis dispositionem, non debent dicta testium regulari ab eius arbitrio, & voluntate absoluta, ita quod de capite suo arbitretur contra leges.* Menoch. *de arbitrarijs, lib.* 1. *quæst* 7. *num.* 38. & *quæst.* 13. *num.* 15. Dom. Valençuel. erudite, *in dict. consil.* 92. *ex num.* 104. Orat. *lib.* 1. *ad Quintium.*

-------------------- Vir bonus est quis:

Qui consulta patrum, qui leges, iuraq; seruat.

137 ¶ Segun que en la verdad el arbitrio que vale en las prouanças, es solo en quanto a las calidades de los testigos, y negocios en que lo han sido; no empero puede el arbitrio limitarles, ni ampliarles el valor, si siempre portarse, y regularse conforme a Derecho. Crauett, *consil* 6. *num.* 20. Seraphin. *de Priuileg. Iuram. priuil.* 38. *num.* 10. Reynoso, *dict obseru.* 46. & *dict. nu.* 4. *in princ.* ibi: *Obseruabis tamen huiusmodi regulam, quod scilicèt fides testium est arbitraria iudici, intelligendum esse circa qualitates testium, non verò circa dicta illorum.*

138 ¶ Sino finalmente considerar, como dixo Francisco Curt. iun. *consil.* 17. *num.* 7. ibi: *Primo natura negotij, & qualitas. Secundò testium fides, & authoritas. Tertiò argumenta affirmantia rem de qua quæritur. Quartò, vt sequamur verò proximiora, quibus adhæret lux veritatis.* Diziendo con Cardeual, *lib.* 1. *titul.* 2. *disp.* 3. *n.* 21. *Secundo, quoniam in omnibus probationibus, in quibus inuenitur testimoniorum, contrarietas, & discordia, maior fides adhibetur testibus deponentibus in specie, quam in genere: testibus deponentibus verosimilia, quam inverosimilia: testibus dignioribus, quam minus dignis: testibus deponentibus cum ratione causæ, & per ra-*

tio-

tiones vrgentiores, quam illis qui rationem sui testimonij non reddunt, aut reddunt minus vrgentem: testibus qui iuris præsumptione possunt esse melius informati, quam cæteris, non ita informatis.

139 ¶ Que viene a ser adequadamente lo mismo que hasta aqui tenemos discurrido, y considerado en el particular de dichas ambas prouanças, a las quales, y a cada vna se deue dar el credito, y lugar que les corresponde, que viene a ser el discurrido, sin que el arbitrio judicial pueda a otra cosa extenderse, porque aunque en estas materias de prouanças tanto valga para proceder en justicia, se deue siempre atentar, medir, y regular con los esmaltes juridicos que queda põderado, como granos de sal q̃ les corresponde: *Quatenus resoluunt esse falsum, quod probationes absolute sint iudici arbitrariæ, quia debet intelligi, cum grano salis (vt vulgò dicitur) & cum temperamento habita consideratione, & qualitate testium, & negotij*, dixo el señor Valenç. Velazq. *dict. consil. 92. num. 116.*

140 ¶ Supuesto todo lo qual, el dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas absolutamente se halla excluido de su pretension, por no ser digna de atencion su prouança, y mediante ello no tener parentesco con la Fundadora; y aũque quisiesse dezir que el auer dicho, y lleuado q̃ el dicho Martin de las Cueuas su bisabuelo, el que hizo dicho testamento, fue hijo de Iuan de las Cueuas Resa, y de Iuana Diaz Crespo, auia sido yerro, que la verdad era que este Martin de las Cueuas, el marido de Iuana Gomez, y tercero abuelo del opositor, auia sido el tal hijo de los dichos Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz, en la forma que lo alegò el dicho Iuan de las Cueuas, y lo depuso el dicho don Francisco Mendoza, y que vltimamente podia deshazer este yerro. Argum. *text. in leg. interrogatam, C. de liberali causa.* Pe-

rez de Lara, *lib. 2 cap. 4. num. 33.* ibi: *Ex quo infero ad nostrum propositum, quod si quis nominauerit certos patres, seu auos, poterit postea constito de errore, alios nominare, vt de eorum genere fiat probatio, ne præiudicat assertio prius facta diuersorum auorum.* Dom Larrea, *tom. 1. Decisionum, disp. 42. num. 27.* ibi: *Quia & si litigantibus noceat, quod eorum Procuratores, vel Aduocati dixerint; id tamen procedit, nisi à parte fuerit confessio, & allegatio reuocata, quod rectè fieri potest.* Gracian. *Discept. tom. 1. cap. 3. num. 9. & 10. & cap. 113. num. 50.*

141 ¶ Esto estuuiera bien si el dicho don Francisco de las Cueuas huuiera reuocado, y procurado deshazer el yerro en tiempo, y forma, y prouado que dicho Martin de las Cueuas, su tercero abuelo, el marido de Iuana Gomez, auia sido hijo de los dichos Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz Crespi: *Vt de eorum genere fiat probatio*, que dixo Lara vbi supr. Y aora se entienden bien las resoluciones del señor don Iuan Bautista Larrea, *in dict. disp. 42. num. 5 y 27.* que en este, como consta de sus palabras ya dichas, resuelue poderse reuocar lo alegado por error; auiẽ do resuelto lo contrario en el *n. 5.* Y es sin duda q̃ el 27. habla en terminos de querer reuocar el error en tiempo, y antes que se passe el termino de prueua. Y en el 5. habla quando ya es despues de passada la coyuntura de poder deshazer el yerro reconocido.

142 ¶ Salvo si huuiesse sido en materia capaz de emienda en qualquier tiempo, que en este caso se pudiera interponer hasta la sentencia, como se ajustasse legitimamente que auia sido yerro, y no malicia. Mascard. *vol. 1. concl. 369. num. 2.* vbi duas decisiones Rotæ refert. Bien al contrario sucede en este negocio, donde aunque el dicho Martin de las Cueuas, el marido de Iuana Gomez, huuiesse sido hijo de los dichos Iuan

de

de las Cueuas, y Iuana Diaz Crespo (que tal no se concede, antes, si se niega) no le a passado por el pensamiento al dicho Licenciado Cueuas, opositor, emendar yerros tan manifiestos, y no con poca malicia, pues auiendo entrado en escrupulos, la emienda que tuuo, vt exactis apparet, fue redarguir de falso el traslado del dicho testamento, juzgando que por antiguo, el registro, y protocolo estaria ya cancelado, y enojandose, como expressamente lo prueua con el dicho don Francisco de Mendoza, porque no auia dicho a su plazer, y con el error que otros; mas Dios à querido, para que la verdad triunfe, que en la ciudad de Malaga aya cobrado en los papeles, de manera q̃ se aya comprouado el dicho testamento, y que el dicho don Francisco, testigo que pretende resistir el dicho Cueuas, opositor, sea solo el que depuso de calidad que su dicho no solo no se le pueda desvanecer, sino que antes estè adminiculado; de manera, que sin duda contra producentem haze entera fè, y quanto mas à pretendido obscurecer la verdad, mas à inficionado su pretension Expendo ad hoc elegant text. *in Authent. item possessor, C. qui potiores in pignore habeantur.* Dize, pues, el Iurisconsulto, que si el posseedor del predio iure pignoris, negàre en juyzio auer sido aquel predio del deudor, y se le justificasse por el acreedor posterior lo contrario, que aunque despues el tal posseedor se quiera mantener por ser su credito anterior, que no deue ser oido, sino que *prius transferat possessionem, quam ius suum proponat*, dize el text. y la Gloss. in verbo, *transferat: Item nota propter mendacium hunc puniri.* Medida le viene la decision deste texto al dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas, para mediante ella, aora, y siempre excluirle, y hazerle restituir si por ventura posseyesse, & vide infr. *num.* 185.

143 ¶ Ni menos puede honestar su prouança con dezir tuuo sentencia en su fauor en la oposició a la Capellania que fundô Iuana de las Cueuas, que esta en estos autos fol. 582. quaderno 8. Lo vno, porque es distinto caso, y de diferente dudo. Y lo otro, porque segun parece de dicha sentencia, fue pronunciada a los treynta de Enero de setenta y dos, y la requisitoria para el dicho testamento fue a siete del dicho mes de el año siguiente, vn año despues, conque podemos dezir con Luis Gomez, & Ioannes Baptista Concin. *dict. decis. 235. num. 17. Non obstant testes in contrarium examinati super quibus est fundata alia decisio, quia cum hodie ex scripturis de nouo productis conuincatur, non est de eis habenda ratio. Probatio enim facta per scripturas praeualet probationi facta per test s, vt supr. n. 88.* Y lo otro, porque en aquel caso estaua aueriguado que la Fundadora auia sido hermana de vno de los tres Martines de las Cueuas, y que fuesse de el vno que de el otro tenia mas deudo que los otros opositores sin duda alguna, lo que no sucede en este negocio; y vltimamente, porque como quiera que se considere, no es digno de reparo lo que en este particular dize, supuesto que los pleytos no se han de juzgar absolutamente por los exemplares. Argument. text. *in leg. nemo, C. de sententijs, & interloqutionibus.* Dom. Valençuel. *consil. 69. num. 214.* Carleual, *tit. 1. disp. 2. num. 521.* Sin que se nos pueda reconvenir con dezir alegamos exemplares en este informe, como por fundamentos de consideracion, quando aora dezimos no deuerse juzgar por ellos; porq̃ se satisfaze con dezir, que los que alegamos han sido en los mismos terminos en que nos hallamos, y de muchas sentencias, alguna dellas en el Real Consejo de Ordenes, y todas ajustadas a Derecho, no de negocios distintos, y de otra especie

co-

como lo fue el litigio sobre la Capellania que fundò la dicha Iuana de las Cueuas, que no viene para nuestro negocio.

144 ¶ Vltimamente, respeto de lo referido, el dicho don Francisco de las Cueuas queda sin grado de parentesco con dicha Fundadora, vt supra vere videtur, ac per consequens, sin derecho a esta Capellania, y aunque no fuesse tan preciso, y euidente lo dicho, y que quisiera dezir, que como quiera que se discurra, se a de considerar pariente, puesto que es Cueuas, y que los que lo han sido, como Alonso, y don Francisco de Melgar, han sucedido en esta Capellania, y que el dicho don Francisco Mendoça en efeto dize, que Martin de las Cueuas, el marido de Iuana Gomez, fue hijo de los dichos Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz Crespo, y tambien que el dicho Iuan de las Cueuas sucediò tambien lo alegò, se satisfaze totaliter con dezir. Lo vno, que aunque esto fuesse, no auiendo prouado indiuidualmente el parentesco de grado en grado, ni se deue atender, ni puede hazer competencia al dicho Licenciado Bartolome de Llamas, que distintamente, grado por grado, con testigos, e instrumentos tiene ajustado su parentesco, con que deue preferir. Dom Olea, *de Cessione Iurium, tit 8. quaest. 3. num. 7* ibi: *Ex quo videmus consanguineum, qui certum consanguinitatis gradum probabit praeferri, cui in genere tantum probabit consanguinitatem.* Riccius, *decis. 9. num. 9. tom. 2.* ibi: *Quia quando consanguinitas est probanda in certo gradu testes debent deponere de grado, & stipite.* Plaça, *Epitome Delictorum, lib. 1. cap. 39. num. 22.* ibi: *Atque ideo qui probat se esse consanguineum minime sufficere, simpliciter consanguineorum probare, nisi est consanguinitatis gradum probet.* Noguerol, *allegat. 25. num. 286.* ibi: *Et etiam necessaria est distinctio graduum.* Dom. D.

Iuan

Iuan del Castill. *tom. 6. cap. 122. num. 1.* vbi erudite loquitur, & specialiter ibi: *Tamen cum datur concursus alterius, aut testator voluit magis, propinquum succedere* (que vno, y otro en nuestro caso sucede) *debet tunc consanguinitas, aut descendentia per gradus distinctos probari.* Et ita resoluunt Authores ordinarij, vt Decius, *consil. 321. colum 3. & consil. 531. num. 4.* Alciatus, *de Præsumptionibus, regul. 1. præsump. 28. nu. 7.* Tiraquel. *de Retractu. §. 1. gloss. 1. nu. 10.* Menoch. *de Arbitrar. lib. 2. cas. 48. num. 28.* Mantic. *decis. 88. num. 2.* Riccius, *in Praxi Iuris Patronatus, resol. 155. num. 1.* Surd. *consil. 5. num. 54. & 55.* Nicol. Garcia, *tom. 2. part. 7. cap. 15. num. 28. 29. & 30.*

145 ¶ Lo qual es tan preciso, que aunque el pariente ex vtroque latere coniunctus deua precisamente preferir al que solo lo es ex vno latere, vt passim Doctores (& infra late fundabitur) no sucede assi quando este prueua bien, y con claridad su parentesco grado por grado, y aquel, aunque lo haze, es con menos calidad. Vt late Geuall. *Commun. contra Comm. part. 3. quæst. 779. num. 49.* vbi videre poteris.

146 ¶ Y lo otro, que el dicho don Francisco Mendoza, como vnico, y singular, no puede hazer prueua por el dicho Licenciado Cueuas que lo presentò sicut est vulgare, y mas con su resistencia, diziendo, y reclamando que dixo sin verdad, y sin noticias, procurandolo ajustar, con prueua que vna cosa es auer de hazer fè en su contra, con los adminiculos del dicho testamento, y los demas referidos, que esto es solo en quanto a que Martin de las Cueuas, el abuelo del opositor, fue hijo de otro Martin de las Cueuas, y Iuana Gomez, cosa que prueua el dicho testamento, y los alegatos del dicho Iuan de las Cueuas; empero que este otro Martin de las Cueuas

hu-

huuiesse sido hijo de los dichos Iuan de las Cuevas Rela, y Iuana Diaz Crespo, no lo prueua la dicha deposicion como singular en quanto a esto, sin adminiculos, y en fauor del que la presenta. Y lo otro, finalmente, tampoco los alegatos del dicho Iuan de las Cueuas pueden prouar en su fauor, por auer sido parte interessada, y formal: *Quicum sit pars formalis, nihil probat*, dixo don Pedro Noguerol, *alleg.* 25. *num.* 289. & specificè & diffusè, *num.* 65. Text. est expressus *in leg. omnibus, C. de testibus*, ibi: *Omnibus in re propria dicendi testimonij, facultatem iura submouerunt.* Et text *in leg.* 1. *§. in propria. ff. quando appellandum sit.* Mantic. *decis.* 88. *num.* 4. Recta per Farinac. *decis.* 678. *num.* 5. *circ. finem, tom.* 1. *in posthumo.* De manera, que aunque estas cosas hagan prouança concluyente contra el dicho Cueuas, no la hazen por ningun camino razonable en su fauor, sin que en esto se pueda considerar incompatibilidad, como sucediera en su declaracion, que en su contra fuera realissima prueua, vt supr. *num.* 23. y ninguna en su fauor, ni pudiera darle grados los alegatos de don Christoual de Sotomayor, que siempre fueron con la protesta de no cõcederlo. Y aunque esto no fuesse, no pudiera perjudicar en poco, ni en mucho al dicho Licenciado Bartolome de Llamas, distinto opositor.

147 ¶ Resta, pues, satisfazer a los fundamentos de que se vale el dicho don Francisco de las Cueuas, los que quedan referidos en el principio deste Articulo; y en quanto al primero que es dezir ser pariente mas cercano de la Fundadora, con lo hasta aqui discurrido le queda desvanecido, lo qual no ignorando sus Abogados, antes reconociendo lo desesperado de su pretension, con mucho cuydado se han valido despues que han visto el dicho testamento, comprouado de

X de

dezir, que la Fundadora diò facultad omnimoda, y absoluta a los Patronos para que pudiessen nombrar Capellan, y que los que son tales Patronos lo tienen nombrado; con que se deue preferir que este es el blanco principal de su defensa, a que facilmente se da matematica solucion. Lo primero, con dezir que los Patronos solo tienen nombramiento en falta de parientes, segun lo literal de la fundacion, y codicilo. Y lo otro, que no siendo pariente el dicho Licenciado Cueuas, auiendo como ay pariente como el Licenciado Llamas, son de ninguna sustancia los nombramientos contra la voluntad de la Fundadora. Y lo otro, que el nombramiento del señor Vicario fue en el Licenciado Cueuas, en caso, y con condicion que fuesse mas pariente de la Fundadora que D. Christoual de Sotomayor, vt ex illo constat, y no siendolo, vt dictum est, neque minus, vt ex actis apparet; no tiene tal nombramiento, supuesto que *conditio nihil ponit in re*, que dizen los Dialecticos, y que en este caso la condicion, importa la forma, y essencia del acto Bald *in Authent. matri, & auiæ, C. quando mulier tutellæ officio.* Dom Salgad. *de Regia Protect. part. 4. cap. 13. num. 32.* Y que como impossible, nunca se pudo verificar, ni lo en fee della celebrado pudo llegar a estado de consistencia. Argument. text. *in leg. non dubium. C. de legibus.* Natta, *consil. 438 numer. 28.* Petrus Surd. *consil. 186. num. 18. tom. 2.* Dom Salgad. *dict. part. 4. cap. 13. nu. 33.* Con q̄ faltando el mayor parentesco en el dicho Cueuas, conocidamente dize mal, quando se pondera con el nombramiento del señor Vicario.

148 ¶ Ni tampoco es digno de atencion el dezir, que los Patronos pueden nombrar al mas remoto, omitiendo el mas propinquo pariente, &c. Lo primero, porque con solo la literatura de la fundacion, diziendo: *Que los Patronos*

nom-

nombren, y que auiendo pariente, este suceda, y no otro Se à de entender siempre prefiriendose al mas cercano, a quien se presume auer mas amado la Fundadora. Argum. text *in leg. tale pactū, de pactis* Burg. de Paz, *in consil.* 34. *num.* 29. Ceuall. *tom.* 1. *quæst.* 693. *num* 12. *cum seqq.* Roxas, *de Successione Abintest. cap.* 32. *num.* 11. Gomez Bayo, *in Praxi, lib.* 2. *quæst.* 5. *num.* 11. *& in quæst.* 81. *num.* 3. ibi: *Sed quando testator simpliciter aliquid reliquid generi, vel familiæ suæ, sin deZir que el Patron eligiesse a el que él quisiesse entonZes, intelligitur gradatim, idest, que siempre se a de nombrar, y elegir al pariente mas cercano.*

149 ¶ Si no fuesse en caso que la facultad de los Patronos fuesse tan amplia, y de omnimoda independencia, que pudiessen preuertir el orden juridico, y legal de suceder; lo qual solo pudiera ser quando el Fundador dixo, que sus Patronos nombrassen al pariente *que quisiessen, ò tuuiessen voluntad*, que tan solo en este caso pudieran nombrar al que no fuesse mas propinquo: *I d que in electione commissa, per verba liberam, & absolutam libertatem denotantia*, dixo a este intento el señor don Luis de Molina, *de Primog. lib.* 2 *cap.* 5 *num.* 2. *& per totum* Per text *in leg. vnum ex familia, § si de falcidia, de legat.* 2. Ceuall. *tom.* 1. *quæst.* 265. *per tot.* Azeu. *consil.* 16. Ant. Gom. *in leg.* 40. *Taur. num.* 40 Gomez Bayo, *in prax. dict. quæst.* 5. *num.* 12. *& in quæst.* 81. *num.* 3. Cordou. *quæst.* 72. vers *Y aunque.*

150 ¶ Y aunque las palabras en que fue concedida la facultad de nombrar los Patronos se huuiessen de entender entre los parientes; para que eligiessen como a ellos les *pareciesse, agradare, ò bien visto les fuere*, ò como en este caso *donde mejor les pareciere* (que dize la fundacion) no se han de considerar de absoluto poder, sino regu-

gu-

guladas al orden ordinario. Doni. Molin. *dict. cap. 5. lib. 2. num. 49.* ibi: *Verba autem ex quibus comprehenditur electionem, non in meram voluntatem eligentis, sed in eius arbitrium commissam fuisse hac sunt: veluti si maioratus institutor electionem commisit alicuius arbitrio, iudicio, discretioni, vel ita vt electionem faciat prout sibi visum fuerit, vel placuerit, seu arbitratus fuerit, vel similia verba dixerit, quae ex iuris dispositione non liberam voluntatem, seu arbitrium liberum, sed boni viri arbitrium comprehendunt.* Noguer. *alleg. 9. num. 82.* videas omnino.

151 ¶ Porque estas tales palabras, lo mas que pueden influir en los Patronos, ò comissarios, es vn arbitrio de buen varon (que el Derecho llama) que en tal caso el tal eligente deue obseruar en todos los nombramientos que hiziere el orden, nombrando al que le toca la sucession por la disposiciō de Derecho. Alexand. *consil. 33 num. 3.* ibi: *Et vbicumque aliquid committitur alicui per verba importantia arbitrium boni viri, tunc debet seruare omnes regulas iuris communis.* Padill. *in leg. 1. in arbitrium, de legat. 2. ex num. 1.* vbi copiose videre poteris.

152 ¶ Que el arbitrio, en quanto excediere de la disposicion de Derecho, es iniquo, y malo. Text. *in leg. continuus, §. cum ita. ff. de verbor. obligat.* Beluga, *in Speculo Principis, Rubrica 31. num. 3.* Crauet. *consil. 611. nu. 12.* Valençuel. *consil. 92. tom. 1. num. 98.* Facit text. *in leg. societatem, cum leg. sequenti ff. pro socio.*

153 ¶ Todo lo discurrido en el particular de la facultad de los Patronos vaya ad melius esse, no porque sea necessario quando la Fundadora especifica, expressa, è indiuidualmente quitò todo motiuo de dudar en dicho codicilo, donde declara que sucedan sus parientes mas cer-

ca-

canos, cõ que se quitó la duda que pudiera auer, sin que aya declaracion tan legitima, ni mas del caso: *Quia melior declaratio, quæ fieri potest scriptura institutionis est illa, quæ sumitur ex alia scriptura per eundem institutorem facta*, dixo el señor Valenç *tom.1.consil.23.num.134.* Per text. *in leg. hæredes palam, §. sed & si notant, ff. de testamentis, leg. qui non militabat, §. Lucio Titio, ff. de hæredib. instituend. leg. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupil.* Burg. de Paz, *consil.2.num.59.*

154 ¶ Pudierase dezir por parte de Cueuas (aunque no se à hecho) que auiendo sido la escritura de fundacion entre viuos, y efectiuamente sucediò el primero Capellan, valiendo este acto por acetacion, por si, y en nombre de los successores. Amat. *resolut.30.num.17.* Dom. Molin. *lib.4.cap.2.ex num.3.* que despues por dicho codicilo no se pudo alterar, ni mudar, y assi que la facultad de los Patronos se à de medir por la dicha fundacion, y no el codicilo.

155 ¶. Mas le satisfazieramos diziendo, que si la fundacion quedo, ò no irreuocable, tiene mucho que considerar, y que aunque lo quedasse, pudo la Fundadora conforme a Derecho, y sus reglas declarar, y explicar su voluntad en todas las cosas que pudiera auer duda, ò equiuocacion. Decius, *consil.193.num.6.* Cephal. *consil.3.num.29 & consil.28 num.14.* Cu Ba iun *consil.21.colum.3.* Rolano à Vall. *consil.85. num.11. vol.4.* Burg. de Paz, *consil.25.num.61.* Dom. Valenç *tom.1.consil.23.num.130.* De manera, que la duda que pudieran formar sobre aquellas palabras de la fundacion: *Y si huuiere algun pariente, aquel sea Capellan, y no otro*, la quitò la Fundadora con la declaracion en dicho codicilo.

156 ¶ Porque como el que declara, ni-

hil nouum inducit, sino tan solamente explica el concepto que tuuo, puede pues hazer la dicha explicacion, y declaracion sin embaraço. Text. *in leg. adeo, §. videtur tamen ff. de acquir. rer. domin.* Bald. *consil. 17. num. 2. vol. 3.* Reynoso, *obseruat. 24. num. 6.* ibi: *Declaratio nihil nouum inducit, sed tantum veram opinionem, quæ latebat propter varietatem opinionum detegit.* Et infra: *Sic declarationis causa factum, sensum non alterat, neque aliquid nouum statuit.* Valenç. *dict. consil. 23. num. 117.* ibi: *Nam per declarationem nihil fit nouum.* Et infra: *Ex quo tritum illud axioma deducitur, quod qui declarat nihil de nouo facit, quia declaratio inest actui declarato, & ea sequuta probat qualis animus declarantis abinitio fuerit.*

157 ¶ Y el Iuez, de necessidad precisa deue estar a la tal declaracion ajustandose ad vnguem, y conformandose especificamente a ella, sin admitir otra interpretacion, ni explicacion otra, aunque fuesse del Derecho, expeliendo esta, y admitiendo aquella: *Et cum dictus Lupus de Santarem suam dispositionem, & voluntatem declarauerit, standum est eius declarationi, & iudex debet alias respuere, nec est alia admittenda, etiam si iuris sit, imò a iudice respuenda*, dixo el señor Valençu I. *in dict. consil. 23. num. 139.* donde cita Autores, Burg de Paz, *consil. 27. n. 32. & consil. 29. nu. 31.*

158 ¶ Lo qual tiene tanta llaneça, que aunque el codicilo de nuestra Fundadora fuesse nulo por falta de solemnidad, ò por otras razones, toda via la declaracion de como su voluntad era sucediessen sus parientes mas cercanos en la Capellania que auia fundado, quedaria valida, perfecta, y sin embaraço; *Quod etiam est verum, quod procedit quamuis testamentum prædictum esset inualidum, nam etiam in voluntate inualida,*

250 252

lida, potest fieri, & valet declaratio voluntatis, dixo el señor Valençuel. *dict. consil.* 23. *nu.* 140. Per text. *in leg. fin. ff. de reb. cor.* Bartol. *in leg.* 2. *§ testamentum num.* 2. *ff quemadm. testam. aperiunt* Boer. *decis.* 172. *num.* 22. Thom. Grammatic. *decis. Neapolit.* 65 *num.* 46. Mantic. *de Coniect. lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 3. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 67. *nu.* 12. Matienç. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *gloss.* 10. *num.* 9.

150 ¶ Vltra de todo lo qual, aunque es tan llano, se assegura mas esta materia con atender á la obseruancia que à auido en la sucession desta Capellania, prefiriendose siempre los parientes mas cercanos de la Fundadora, vt ex actis apparet; & specifice en la sentencia a fauor de Alonso de Melgar q̃ esta en el quaderno 6 fol. 203. y en la de la vacante antecedente, a fauor del Licenciado Pedro del Castillo, que por tercero nieto de primo hermano vencio a don Iuan Parejo, q̃ mas plenamente auia prouado ser quarto nieto de primo hermano, y teniendo como tuuo nombramiento de doña Mencia de la Barrera, Patrona declarada por el señor Vicario. Y en la sentencia a fauor de los dichos Alonso Melgar, y Bartolome de Llanos, se manda que digan las quatro Missas conforme al dicho testamento de la Fundadora, como consta del dicho testimonio de colacion, fol. 53. quadern. 6. que esta obseruancia constituye vna infalible ley para estos casos, no dexando que dudar en ellos: *A qua obseruantia optima, & vera, atque iuridica deducitur interpretatio, & illa declarat, & tollit omnem dubitationem,* dixo el señor D. Iuan del Castil. *tom.* 6. *cap.* 125. *num.* 29. Riminald. *in consil.* 153. *ex num.* 3. *& in consil.* 114. *ex num.* 4. *lib.* 4. Burg. de Paz, *quaest.* 2. *ex num.* 132. Aquiles Perocha, *in consil.* 1. *nu.* 31. Menoch. *consil.* 122. *nu.* 29. *lib.* 2. Peregr. *in consil.* 5. *n.* 16. *&* 17. *lib.* 1.

Observado el daver esta Capp.ª al pariente mas cercano

Que

160 ¶ Que no ay mas segura interpretacion de la ley que la inteligencia, y observancia de los passados. Decian. *in consil. 44. num. 6. lib. 2.* Burg. de Paz senior, *consil. 15. num. 3. & sequentib.* Surd. *decis. 133. num. 18. & decis. 134. num. 9.* Calanat. *consil. 45. num. 144. & 45.* Dom. Castill. *tom. 6. dict. cap. 125. num. 30.* Et facit text. *in leg. 6. titul. 2. Partit. 1.* ibi: *Que assi como la acostumbraron otros de la entender, assi deue ser entendida.*

161 ¶ Asi como el estilo antiguo en todas materias indistintamente haze ley de valor, no solo para lo que mira a su sanciar, sino tābien para dezidir: *Et stylus longeuusque causarum usus potest allegari pro iura, siue tendat ad litem ordinandam, siue ad decidendam*, que dixo el señor D. Iuan del Castill. *tom. 6. cap. 122. num. 29.* Afflict. *decis. 53. num. 4.* Guid. Pap. *quaest. 198 nu. 2.* Rot. Genuens. *decis. 206. nu. 3.* Burg. de Paz, *in proœm. legum Tauri, num. 227. & 28.*

162 ¶ Porque siempre fue acertado el observar la costumbre, y juzgar por ella, que asi es obligacion del Iuez, en tanto grado, que de hazer lo contrario excede, haziendo de negocio ageno suyo propio. Gailo, *Practicar. obseru. 36. lib. 1. num. 17. & lib. 2. obseru. 31, num. 1.* Que la costumbre supedita la ley, abrogandole sus efectos: *leg. item eorum, ff. quod cuiusque uniuersitatis nomine, leg. de quibus, & leg. ergo 40. ff. de legibus* Dom. Valenç. *consil. 8. num. 30. cum seqq.* Menoc. *lib. 2. de Arbitrarijs, cas. 80* Senec. *de Benefic. lib. 5. cap. 21.* ibi: *Multa legem non habent, atque consuetudo vitae humanae, lege omni valentior, dat additum.* Y asi, aunque no huuiesse mas fundamentos que la observancia, y costumbre que en este caso concurren, era no solo sufiçiente para que el pariente mas cercano fuesse

pre-

preferido, sino preciso, y forçoso, assi obseruarlo, decidirlo, y practicarlo, y mas sin dificultad en cõsideracion de todo lo referido, y de que aunque la fundacion desta Capellania fue seglar, la fuerça de la costumbre, y estilo ya antiguo la à hecho colatiua.

163 ¶ Todo lo qual supuesto, resulta euidentissima, y matematicamẽte ajustado, que el dicho Lic. D. Francisco de las Cueuas, ni tiene accion, ni derecho digno de reparo a esta Capellania, como no pariente de la Fundadora, y que siẽpre los mas cercanos han sucedido, y deuen suceder, sin que los Patronos puedan variar este preciso, y legal orden. Y abstrayendonos de que los Patronos no tienẽ nombramiento entre parientes; vt dictum est, sin perjuyzio de lo hasta aqui discurrido dezimos, que aunque se huuiesse de considerar al dicho Lic. Cueuas por pariente, dandole de barato, que el dicho Martin de las Cueuas, marido de Iuana Gomez, su tercero abuelo, huuiesse sido hijo de los dichos Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz Crespo (que es el mayor plazer que le pudiera hazer su mismo hermano, auiẽdose de ajustar a las reglas de Derecho) viniera à ser quarto nieto de prima hermana de dicha Fundadora (que ni tal passa, ni se le cõcede) y aunque esto fuesse, el dicho Lic Bartolome de Llamas le prefiriera llanamente, assi por todo lo referido, como porq̃ ademas de ser quarto nieto de Miguel de Llamas, primo hermano de la Fundadora, lo es tambien quinto nieto de Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz Crespo, tambien tal prima hermana, que teniendo estos dos parentescos, y cõ el vno igualando, es indubitable, y principio sin disputa, que deue preferir a todos aquellos que no lo tuuiessen mas cercano. Arg. text. *in leg. 1. ff. de priuil. credit.* text. *in Auth. itaque, C. comm. de success. Auth. de hared. abintest. venient. § si igitur,* de-

Por cuarto D. Fco. de las Cuebas ser quarto nieto de la fundadora Bar.me de Llamas a de ser preferido por los dos parentescos

defunctus, *collat. 9. Auth. de consanguinis, & vterinis*, vers. *Quia verò*, *Auth. post fratres, C. de suis, & legit. hæred. leg. 6. tit. 13. p. 6.* Lara, *de Cappell. lib. 2. c. 3. n. 32.* ibi: *Sed & non in merito inter consanguineos existentes in eodem gradu ille præferri debet, qui duplici consanguinitatis nexu est coniunctus* Nicol. Garc. *tom. 2. p. 7. c. 5. n. 22.* vers. *Aduerte*, ibi: *Aduerte tamen, quod ex consanguineis existentibus in eodem gradu ille præferri debet, & præsentari TAMQVAM MAGIS CONSANGVINEVS, qui duplici consanguinitatis nexu est coniunctus fundatoribus, etiam vltra filios fratrum.*

164 ¶ Geronimo de Ceuallos, *comm. contra comm. part. 3. quæst. 778. ex num. 27.* omnino videndus, prueua plenamente esta conclusion, y dize, como defendiò a vn opositor que lo lo auia tocado à los catorze años de edad, porque tenia dos parentescos igualando con el vno, con el de otro opositor Presbitero, auiendose aquella Capellania conferido siempre à los que lo eran; y en efeto en el num. 29. refiere vna decision en fauor de el que tuuo dos parentescos doctissimamente el señor don Iuan del Castillo, *tom. 5. lib. 5. cap. 67. num. 29.* vers. *Ac primum equidem*, & communiter DD. ordinarij & Magistrales & Antonio Gomez *in l. 8. num. 9.* Tello Fernandez, *ibi in fin.* Roxas, *de Successione, cap. 32. num. 13. & cap. 6. num. 12.*

165 ¶ Si se dixesse que esto procede entre los hermanos, que no se à de aplicar para los demas vltra dictos fratres, & eorum filios, se satisfaziera diziendo con Lara, *dict. c. 3. lib. 2. n. 34.* que hablando en estos terminos, interrumpiò en estas palabras: *Et adde, quod hæc qualitas duplicis coniunctionis ad prælationem consideratur in Cappellanijs, etiam vltra filios fratrum; nam in Cappellanijs ille præfertur, qui præsumitur magis di-*

di-

dilectus à fundatore. Y con el señor D. Iuan del Castill. *lib. 5. tom. 5. c. 67. n. 30* vers. *Denique nec obstat,* ibi: *Quoniam respondetur qualitatem eã, quæ in maiori affectione, & prælatione, ac in præsumpta testaris voluntate fundatur, si in quibuslibet consanguineis, etiam vlterioribus, sicut in fratribus fratrumque filij considerandam, ne posse recedi differentiæ rationem, idque maxime, cum vocatis consanguineis propinquioribus, ij propinquiores censeantur, qui duplici sunt cõsanguinitatis nexu coniuncti.* Y prosigue el Autor tan del intento, y fauor de lo que vamos fundando, que por no alargar mas este papel no se refieren mas palabras formales, y alli cita muchos textos, y Autores.

166 ¶ Demanera, que el que tuuiere dos parentescos, prefiere indistintamente al que tiene vno, quando este no es de mas grados, sicut est vulgare, cuya razon de dezirlo es, porque el testador siempre se presume auerse conformado con la disposicion de la ley, y segun ella auer dispuesto, arg. tex. *in leg. pe. & fratre. de leg. 2.* tex. *in leg. fin. C. de verb. sign.* Et text. *in leg. hæredes mei, § cum ita ff. ad Trebel.* Castill. *Comm. contra Comm. p. 3. d. 17, 8. n. 35.* ibi *Cum testator censeatur, semper disponere secundum legis dispositionem, & ad eam se referre.* Ant. Gom. cum mille Authoribus que cita *in leg. 8. n. 9.* Dom. Castillo, *dict. lib. 5. & c. 67. n. 29* vers. *Septimo deniq;*

167 ¶ Y como la disposicion de la ley, y corriente de Derecho siempre sea que el que se hallare con dos parentescos, etiam vltra fratres, & eorum filios, indistintamente prefiera al que no touiere mas de vno, de ai resulta la resolució que lleuamos: *Quod ille est præferendus, & anteponendus, qui secundum iuris dispositionem, vocatus apparet; & sic licet ex verbis testamenti quilibet vocatus, cum in eodem gradu existant. Tunc*

consanguineus ex vtroque latere est præferendus, quia non solum secundum mentem testatoris censetur magis dilectus, sed ex iuris dispositione, dixo Ceuall. *in d. q. 778. n. 42.* Lara en terminos de Capellanias, *d. lib. 2. c. 3. n. 34.* ibi: *Et adde, quod hæc qualitas duplicis coniunctionis, ad prælationem consideratur in Cappellanijs, etiam vltra filios fratrum, nam in Cappellanijs ille præfertur, qui præsumitur magis dilectus a fundatore, & est magis dilectus qui habet duplicem coniunctionem.*

168 ¶ Que aunque algunos Autores pusieron en disputa si en las Capellanias se ha de dar sucession hereditaria secundum ius ciuile, resoluiendo que no. Per text. *in cap. Apostolica 8. q. 1.* Vt videre est Ceuall. & quos ipse refert *in tom. 1. & 2. q. 398. n. 16.*

169 ¶ Sin ser esto digno de reparo, se deue obseruar el orden ordinario de suceder per ius ciuile segun el, computando los grados, y regulando la sucession desta Capellania, como hasta aora se à practicado, & absolute in omnibus, q̃ esta es la cierta y segura opinion Text. *in leg. Iurisconsultus*, verb. *item liberi.* Vbi Batt. *§. fin. ff. de gradib. cognat.* Gloss. *in §. hactenus, Instit. de gradib. cognat.* Alex. Immol. Salic. Gozzad. Tiraq. Couarr. Mier. & mille relati à Nicol. Garc. *de Benef. p. 7. c. 15. n. 25. Sed ista sententia* (dize el Autor) *nullo modo mihi placet, certumque existimo seruandam esse computationem legalem, nam quoad successiones, & in earum materia seruanda est in vtroque foro computatio legalis, non Canonica*; Addit. ad Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 9. num. 1.* ita resoluunt.

170 ¶ Y mas sin duda, y precisamente este orden se ade obseruar en este caso, por tener la Fundadora llamados los parientes mas cercanos, que se entienden aquellos que el Derecho ciuil reputa por tales. Arg. text. *in leg. 1. C. unde vir.*

&

& vxor. Bald. consil. 334. vol. 1. Anchar. consil. 94. Ceuall. p. 3. q. 762. n. 77.

171 ¶ Quibus suppositis nunc sic argumentor. Los parientes mas cercanos de nuestra Fundadora deuen preferirse en la sucession de esta Capellania, sed sic est, que dicho Lic. Bartolome de Llamas es su pariente mas cercano. Luego el Lic. Bartolome de Llamas en esta sucession deue ser preferido. La mayor queda prouada bastantissimamente, & per se, es cierta, y sin duda, taliter; que indigeb. probatione, supuesto que su euidencia ex se patet. Prueuase la menor en esta forma; es cierto, y euidente que el que tiene dos parentescos cō el Fundador; sin auer quien le exceda en algun grado, que es pariente mas cercano, a lo menos para lo que haze respeto a la sucession: *Nam licet respectu stipitis sint vterini, & consanguinei in eodem gradu, tamen respectu sanguinis, & successionis in eodem gradu non sunt*, dixo Ceuall. d. q. 778. n. 37. Ita eleganter Socin. iun. *consil. 94. n. 14. lib.* 1. Donde dize, que aunque los hermanos vterinos para con la madre esten en igual grado, que para ellos no lo estan respeto de la sucession, segun que como queda ajustado el que es ex duplici nexu coniunctus prefiere al que no lo es. Paris *consil. 59. n. 20.* Paul. Castrens. *in leg. fin. C. de verb. signif.* Ruin. *consil.* 51. *n. 14 &* 15. Donde resuelve que respeto de preferir el varon a la hembra en la sucession de los fideicommissos, se a de cōsiderar mas propinquo, aunque no lo sea en la sangre. Peregr. *de Fideicom. art. 21. n. 10.* ibi: *Proximitas gradus consideratur in materia ista respectu successionis, & ordinis succedendi*. Mier. *tom. 1. p. 2. q. 7. n. 6.* ibi: *Quia quantum ad successionem reputatur a lege pro vicinior*. El señor D. Iuan del Castill. *d. lib. 5. & c. 67. n. 29.* vers. *Secundo deinde*, ibi: *Sic ex vtroque latere testatori coniunctum, censeri magis propin-*

quum, & præferri debet alteri, qui vno tantũ gra du coniunctus est. Parece estar prouada la menor, ac per consequens legitima la consequencia, y el silogismo in darij.

172 ¶ Esfuerçase mas la prueua de la menor de dicho argumento, quando se presume con vehemencia juridica, que el testador tuuo mas amor a su pariente por dos partes que a el: tantummodo por vna, arg. text. *in d. leg. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. leg. 3. § si duo, ff. de legit. tutor.* Ceruant. *in leg. 7. Taur. n. 21. & 25* Ceuall. *dict.* *q. 778* ibi: *Quia testator præsumitur habere maiorem dilectionem ad eos qui sunt magis sanguine coniuncti, quam ad eos qui aliquantulum sunt remotiores.*

173 ¶ Similiter, se prueua mas la euidencia de lo que vamos discurriendo, y assentando con lo vulgar deste caso, que teniendo dicho Lic. Bartolome de Llamas los dos vinculos de sangre, igualando con el vno cõ qualquiera otro opositor, le prefiere segun que dos vinculos naturalmente vencen, y supeditan a vno, mas sin duda siẽdo todos de vna misma linea, y especie. Arg. text. *in leg. 1. ff. de priuil. credit.* Text. *in c. 1.* Vbi Gl. *ff. de tregua, & pace.* Raud. *consil. 14. n. 91.* Lara, *d. c. 3. lib. 2. n. 34.* ibi: *Et duplex funiculus potẽtius iuuat, quia duo vincula sunt fortiora vno.* Ceuall. *d. q. 778. nu. 4.* ibi: *Quæ sententia confirmatur, quia dispositio testatoris semper censetur fortior, vbicumque est duplex vinculum legis, scilicet & testatoris.* Idem Ceuall. *in q. 77*[illegible] *n. 70. &* 71. D. Cast. *d. c. 67. n. 29* vers. *Secundo deinde.*

174 ¶ Ex quibus omnibus, resulta mate matica, y euidentissimamente ajustado, que aunque el dicho Lic. D. Francisco de las Cueuas se huuiesse de cõsiderar quarto nieto de los dichos Iuã de las Cueuas Resa, y Ioana Diaz Crespo (que ni tal se le concede, ni la prudencia regulada por las

in-

infalibles reglas tal gracia le puede hazer) siendo el dicho Lic. Bartolome de Llamas quinto nieto de los susodichos, y quarto de los dichos Miguel Gōçalez de Llamas, y de Ysabel Martina de Borja, y este primo hermano de la Fundadora, es el verdadero, preciso, y legal sucessor desta Capellania: *Lex habeat suam virtutem, & excludant duplici utentes iure, qui uno foro uti possunt*, dixo el texto *in Auth. de consang. uterin. §. plurima, in fin. collat. 6*. Y el nombramiento de don Luys de Melgar, nada puede atribuir al dicho Lic. Cuevas, aunque entre los parientes valiera el tal nombramiento, pues en tal caso solo se atendiera cæteris paribus, en caso de toda igualdad: *Nã quãuis nominatus à patrono præfertur, non nominato, hoc intelligitur data paritate in omnibus, scilicèt consanguinitatis, idoneitatis, & naturalitatis, secus alias*, que dixo Gomez Bayo, *in prax. lib. 2. q. 82. n. 3.*

175 ¶ Aora resta el discurrir para èl todo acontecimiento, si en caso de averse de considerar al dicho don Francisco de las Cuevas, quarto nieto de la dicha Iuana Diaz Crespo (que tal no se deue, ni concede) teniendo nombramiento de vno de los Patronos, si podrà hazer competencia al dicho Lic. Bartolome de Llamas, aunque sin nombramiento, con dos parentescos a dicha Fundadora, igualando con el vno (que este fuera el pũto principalissimo, y essencial deste negocio, si dicho Lic. Cuevas tuuiesse dicho parentesco, que no tiene) y confiessa ingenuamente el Autor deste informe, que en este punto, dessando proceder con la verdad, y sencillez que en todos, a tenido alguñ trabajo en ver mucha maquina de Autores acerca deste caso, y que lo que a podido entender, y a lo que està persuadido es, a que generalmente los Doctores suponen por llano, como cosa cierta, sin dificultad, è indigna de reduzirla a quest-

rion, que el tiene los dos parentescos, como igual le al otro nombrado, que le deue preferir, porque supuesto que el que fuere pariente mas cercano, es el preciso successor, y que el que tiene dos parentescos es pariente mas cercano, que por ello es sucessor de derecho preciso, y legal; que dos vinculos de sangre vencen a vno: que se presume infaliblemente el testador mas le amò, conformandose con la ley; que el Patrono deue nombrar en conformidad de la voluntad del Fundador; que el nombramiento solo atribuye derecho cæteris paribus; que excediendo el Patrono, su nombramiento nullius est momenti; y finalmente, que vnos, y otros Autores assi lo resuelven, y fundamentan, es visto que como cosa llana suponē que el dicho pariente ex duplici nexu à de ser preferido al nombrado por el Patrono, segun que este no puede tener mas arbitrio, ni en mas casos que los en què, y como la Fundadora ordenò. Text. *in leg. alienatio ff. de contrah. empt.* Paul Castrens. *consil. 436 n. 2. p. 2.* D. Valenç. *tom. 1. consil. 87. n. 38.*

176 ¶ Y segun que el acto celebrado en excesso de la comission legitima de quien la pudo dar, y de su presumpta voluntad (como en este caso de dicha Fūdadora) es ipso iure nulo: tex. *in leg. illud, § sed si a, ff. quod cuiusque vnius nomine, leg. cum hic, §. si Prætor, leg. 1. ff. de liber. & posthum.* Auilès, *c. 1. Prætor.* verb. *mandado, n. 8.* Valenç. *dict. consil. 87. n. 39.*

177 ¶ Y supuesto que quando el vno de los opositores tiene dos parentescos, no se puede dezir tener igualdad con el que solamente tiene vno, porque aquel es mas pariente que este, y este menos que aquel para lo que mira a la sucession (vt supra remanet probatum) con euidencia el de los dos parentescos deue preferir al del vno, aunque este de facto estuuiesse nombrado, segun que como queda dicho entre estos tales parientes,

pa-

para que el nõbramiento pudiesse aliquid tribuere, no ay igualdad: *Ne possunt dici æqualiter cõsanguinei, qui sunt vterini, vel vno ex latere tantum coniuncti, cũ alter sit ex vtroque coniunctus, quia æqualitas excludit omnem disparitatem, & non potest subsistere, vbi datur aliqua differentia etiam minima*, dixo el señor D. Iuan del Cast. *dict. tom. 5 lib. 5. cap 67. n. 29.* vers. *Rursus & quinto.* Ceuall *p. 3. q. 762. n. 72.* ibi: *Nec possunt dici æqualiter consanguinei, qui sunt vterini, quia æqualitas excludit omnẽ disparitatem, & non potest subsistere vbi datur aliqua differentia etiam minima, quia statera falsa, nõ est simpliciter statera, sed statera falsa.* Et vide Gozad. *consil. 19. n. 9.*

178 ¶ Aunque si bien se considera Nicol. Garc. *de Benefic.* ya citado, *p. 7. c. 15. n. 22.* vers. *Aduerte*, resuelue en terminos que el pariente ex duplici nexu, al de vno deue preferir precisamente, pues dize: *Aduerte tamen, quod ex consanguineis existentibus in eadem gradu, ille præferri debet, & præsentari tanquam magis consanguineus, qui duplici consanguinitatis nexu est coniunctus*, segun que la palabra, *debet*, induze necessidad.

179 ¶ Gom. Bayo, *lib. 2. prax.* en la *q. 81.* auiendo dudado quando el Patrono puede nombrar al deudo mas remoto, omitiendo el propinquo, y resuelto que este deue siempre ser nombrado, saluo quando el Fundador dixo que el Patrono nombrasse *a quien quisiesse*, passa, pues, a la *quæst. 82.* que pone desta manera: *Vn testador instituyò vna Capellania, o vinculo, ò otra buena memoria, y llamo a ella los parientes mas cercanos, y naturales de aquel pueblo, y sucediò que el Patron nombrò a vn pariente idoneo, y natural de vno de los pueblos de la jurisdicion. Dudose si los parientes en igual grado, è idoneydad, naturales de aquel mismo lugar, han de preferir al otro pariente nombrado por el Patron, y natural de la juridicion, no auiendo dicho que nombrasse al*

 que

que el quisiesse, como queda declarado en la questiõ supra proxima; respondetur, *que el natural del mismo lugar, ò pariente en igual grado, y suficiencia cõ el que no era natural del mismo lugar, à de ser preferido sin embargo de tener nombramiento del Patrõ, y el otro no lo tener, por quanto el Patron tuuo obligacion de nombrar al natural, y pariente del mismo lugar, ajustandose, y conformandose a la voluntad del testador.* Y prosigue el Autor discurriẽdo, y dize: *Et ratio tamen potest esse, quia duæ rationes vincũt vnam, que son ser pariẽte idoneo, y natural de aquel mismo lugar, y el otro no lo ser; y no es de importancia que el otro tenga nombramiento del Patrono: nam quamuis nominatus à Patrono præfertur, non nominato, hoc intelligitur data paritate in omnibus, scilicet consanguinitatis, idoneitatis, & naturalitatis.* Con que claridad, que mayor sea, puede este Autor dezir, que el pariente ex duplici nexu deue preferirse al igual ex vno tantum, aunque este tuuiesse nombramiento del Patrono? Quando afirma que este no es de importancia; sino es en caso de omnimoda igualdad, ò de tener el Patrono absoluta facultad para poder presentar al que quisiere?

180 ¶ El señor D. Iuan del Cast. *d. tom. 5. lib. 5. n. 29.* vers. *Tertio, & principaliter*, pone este caso. Gaspar Ruiz de Mõtoya, auiendo fundado vna buena memoria, mãdò se diessen las limosnas, y bolsas della a sus pariẽtas mas cercanas, *prefiriendose las que se casassen primero a las de igual deudo.* Sucediò que entre doña Leonor de Leon, y doña Paula Brauo se litigò vna bolsa de las deste Patronato, alegando doña Leonor auerse casado primero, y ser iguales en deudo que segun las palabras expressas de la fundacion era preferida, y doña Paula Brauo, que ella era parienta ex duplici nexu del Fundador, y vltimamente que vencio la dicha doña Paula, deziendose en su fauor en la Real Audiencia de Seuilla, porque teniendo dos parentescos se reputò mas cercana: *Cũ*

ergo

 256

ergò præfatus testator ius erit inter consanguineas suas proximiorem præferri, & concurrentibus duabus in eodem gradu existentibus, eã quæ primo nupserit: quamuis dicta D Leonora antea nupsisset, præferri debuit dicta D. Paula, vtpote cum non dicatur in eodem, siue in æquali gradu existere, quæ duplici consanguinitatis nexu testatori est coniuncta, sed potius censeatur magis propinqua, duplex enim coniunctio prælationem operatur, licet gradu non præcedatur, dixo el señor D. Iuã dicto loco, vers. *Secundo deinde* Parece segũ esta decision, que estando, como queda fundado, llamados los parientes mas cercanos a la succession desta Capellania, aunque la Fundadora huuiesse dicho expressamente, que en caso de igualdad se prefiriesse al dicho Lic D. Frãcisco de las Cueuas, y que este fuesse, como queda dicho, tal quarto nieto de prima hermana en concurso con el dicho Bartolome de Llamas, tal quarto nieto de primo hermano, y quinto de prima hermana, & per cõsequens, siendo ex duplici nexu, deue este vencer, y aquel salir vecido: y quando esto es assi, què diremos en caso de solo tener vn nombramiento inconsiderado contra la comission de la Fundadora, ac per cõsequens nullius momenti, vt supr. n. 170. y el dicho Lic. Llamas sus dos deudos de punto fixo ajustados con la euidencia constante del primer articulo.

181 ¶ Gomez de Leon *in (in)tiur alleg. 11. fol. mihi 16* refiere como auiendo concurrido a la oposicion de vna Capellania tres opositores, los dos Presbyteros, y el vno de Menores que este obtuuo, y venciò por tener dos parentescos, aunque en ninguno excedia, porque cõ alguno igualaua Et in *n. 1.* dize estas palabras: *Ex vtroq; autem iure ad omnes successiones, & omnia alia sempe. præferuntur ex vtroque latere coniuncti, vt in Authent. cessante, C. de legitimis hæredibus.*

182 ¶ Es pues, precisa la preferencia de el opositor coniunctus ex duplici nexu, por virtud de

la

la ley. *Lex habeat suam virtutem, & excludant duo plus viventes ioc eos qui vna foro uti possunt*, que di xo el text *in d. Auth. de consang. collat. 6. § plurima namq; in fin.* Y assi procede llanamente lo fundado, y para lo q̃ valiere, el Autor deste papel testifica corã Deo, & Iesu Christo, *2. ad Thimot. 4.* que al margen de la *q. 82.* del dicho Gomez Bayo, el Lic. Martin de Arrieta (cuyo fue primero este Autor, y por cuya muerte lo comprò el deste papel) auiendo sido el dicho Lic. Martin de Arrieta muy grande Letrado, y prudente, de su letra (que es muy conocida) dexò escritas estas palabras: *Ex quo teneo, quod si patronus præsentauerit consanguineum fundatoris ex vno latere, seu nexu consanguinitatis, & sit alius qui sit cõsanguineus duplici nexu in eodem gradu, si nex vna parte in eodẽ gradu, & alia in remotiori iste est præferendus, quamuis non sit præsentatus, nam ille præferri, & præsentari debet qui duplici consanguinitatis nexu est cõiunctus fundatori Ceuall. q. 778. n. 27. Lara, lib. 2. c. 3. n. 32. Garc. p. 7. c. 15. n. 22. vers. Aduerte tamen, nec obstat quod præsentatus a patrono præfertur, nam hoc intelligitur cæteris paribus, vt hic, & in æquali gradu vt notant DD. citati.*

183 ¶ Sin duda, que el no poner esta question especificamente, y en estos delicados terminos los DD. que difusamente discurren estas materias, à resultado de parecerles duplicacion, è impertinencia auiendo assentado por pariente mas propinquo al que lo es ex duplici nexu por sucessor preciso, y legal, con quien, y a cuyo fauor se presume la voluntad de el Fundador: dicho, y assentado que este deue preferir, y ser presentado por el Patrono, y que el nõbramiento del que lo es solo prefiere cæteris paribus, como desto se afirme con toda claridad, ò a lo menos se infiera euidentissimamente que el deudo ex duplici nexu se à de preferir al que lo fuere ex vno tantum, aunque este de facto tuuiesse nombramiento, parece fuiera de mas, y de duplicacion el poner-

se

se a discurrir que el dicho deudo es duplici nexu, sin nombramiento deue preferir al que lo tuuiere, siendo deudo ex vno, que viniera a ser lo mismo, que si despues de assentar que el pariente mas cercano a de preferir, se pusiessen los Doctores muy de espacio à disputar si concurriendo vn opositor, aunque remoto pariente con nombramiento del Patrono, y otro mucho mas cercano, qual deuiera ser preferido, y como esta fuera impertinente disputa faccalo la otras de manera, que antes de acabar a los prudentes, discretos, doctos, y valerosos escritores, que a sus delgadas plumas no ayan embarazado en lo que por si se està resuelto, y assentado, passando a tocar puntos que contienen dificultad, por ser en terminos mas apretados, como lo haze el señor don Iuan del Castillo, en la question, y caso de estar preferidas las parientas que se casassen primero por Gaspar Ruiz de Mōtoro ya a las bellas del vinculo, y buena memoria q̄ fundò, que concurriendo dos iguales en deudo, aunque vna con otro parentesco, y resoluiendo que esta se prefirió a la otra antes casada, fundando la justificacion de esta decision en los mesmos puntos de derecho que dexamos alegados, con que justamente diremos que la dicha decision y opiniō de dicho señor don Iuan, aun mas en terminos es en fauor de lo que vamos discurriendo, supuesto que *in eo quod plus est semper inest minus*, y que *in toto, & pars continetur*, y que *non debet cui plus licèt, quod minus sit non licere*, que dizen los brocardicos de Derecho, & notant communiter DD. Y si de contrario toda via se interqueasse, diziendo son pocos Autores en terminos en fauor de esta parte en quanto a este punto, le satisfazieramos diziendo, que por su vida nos cite otros, ò algunos que resueluan en terminos lo contrario de lo que dexamos fundado.

184 ¶ En cuya consideracion siempre en las vacantes que à tenido esta Capellania, han sido preferidos los verdaderos sucessores, sin atender a

los nombramientos de Patrones, en el quaderno 1. fol. 30. doña Mencia de la Barrera nombrò al Licenciado don Iuan Parejo, siendo Patrona nombrada por el señor Vicario de aquel tiempo, vide dicho quaderno, fol. 71. y aunque plenissimamente pronò ser quarto nieto de primo hermano de la Fundadora, quaderno 4. fol. 40. venciò no obstante Pedro del Castillo por tercero nieto de prima hermana, ac per consequens vn grado mas deudo. Y en la antecedente vacante, quando litigò don Francisco Melgar con Iuan de Escobedo, Sacerdote y anciano, que auia sido Cura, y con nombramiento del señor Vicario de aquel tiẽpo, el que està a los foj. 265. quaderno 6. No obstante venciò don Francisco sin nombramiento alguno, aunque regulados los deudos, en la verdad parecian iguales; que estas sentencias en no auer atendido a dichos nombramientos, asseguran lo que llenamos fundado, assi por la obseruancia, y estilo antiquado en que se halla este punto con la seguridad que por esta razon le corresponde, ex iuribus supra alleg. tis nu. 159. vsque 163. como porque la sentencia no solo haze cosa juzgada en lo que determina, sino en todo aquello que supone. Texé *in leg. 1. vers. Sed non vtique ff. ad Senat. Consult. Turpin.* Bartol. *in leg. eius qui delatorem, num. 3. ff. de iure fisc.* Felin. *in cap. Rodulphus, num. 35. de rescriptis*, Valençuel. *dict. consil. 92. num. 54. tom. 1.*

185 ¶ Vltimamente se concluye este articulo, diziendo que tampoco es fundamento digno de reparo el dezir el dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas que es pobre, quando consta de su declaracion, la que està en el quaderno 8. fol. 546. el ser posseedor de muchas Capellanias, ademas de otro mucho caudal; que quien tanto tiene (y aunque no lo tuuiesse) y tantas Capellanias goza, hiziera lo que Dios manda en no atropellar tantos escrupulos, dexando esta a quien toca de derecho; y el dezir,

que

que tiene muchos achaques, y quanto mas tuuiesse el pie en la sepultura, estuuiera bien para no atropellar con todo, haziendo que sus testigos huuiessen dicho con juramentos que Martin de las Cueuas su bisabuelo, el marido de Beatriz de Aguilar fue hijo de los dichos *Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz Crespo*, auiendo sido como fue, y queda matematicamente ajustado de los dichos *Martin de las Cueuas, y Iuana Gomez*, faltando (à desdicha de tiempos que alcançamos!) con tanto riesgo de sus conciencias a verdad tan clara como euidente, y tan cierta como patente, en que tanto se auentura: *Christus veritas est, & negatur per mendatium veritas*, dixo el text. *in dict. cap. existimant quidam*, de la 11. *quæst. 3.* y el *cap. omne genus*, de la 22. *q. 2. Omne genus mendatij summopere fuge, ne casu, ne studio loquaris falsum, cabe mẽdatium in omnibus*; y el text. siguiente: *Cum ergo mentiendo vita æterna amittitur, numquam pro cuiusdam vita temporalis mentiendum est.*

186 ¶ La verdad nos valga, que es la que desseamos en este informe, y la que nos obliga para no callar cosa de las que podemos auer alcançado pueden hazer en fauor de las otras partes a referir por vltimo en fauor del dicho Licenciado don Francisco de las Cueuas la alegacion 25. de don Pedro Noguerol, ex num. 55. donde con muchos Autores que cita, parece afirmar que para que prueuen las palabras enunciatiuas de instrumentos antiguos, las consanguinidades que es necessario à lo menos interuengan dos instrumentos que dimanen de diferentes personas; con que dirá el dicho don Francisco de las Cueuas, o pudiera dezir, que siendo vno el dicho testamento, y palabras enunciatiuas las en que declara el dicho testador sus padres, que no pueden obstar a su prouança en quanto se oponen.

187 ¶ Mas a esta replica se satisfaze con todo lo referido, en particular de dichas palabras, q̃

las de dicho testamento no son enunciatiuas, sino dispositiuas, geminadas, necessarias para los actos en que fueron proferidas, & in mortis articulo pronunciadas: con que concurre los alegatos del dicho Iuan de las Cueuas, hermano del padre del opositor, y el desistimiento en que expressamente dize, confiessa, y alega como el dicho Martin de las Cueuas, marido de Beatriz de Aguilar, fue hijo de otro Martin, lo mismo que parece del dicho testamento, junto con auer el dicho Iuan de las Cueuas dicho en su peticion de oposicion a esta Capellania, la que està folio 6. quaderno 6. que Alonso de Melgar fue primo hermano de su abuelo Martin de las Cueuas, que ajustado, y visto el parentesco de dicho Alonso Melgar, se ajusta, y comprueua lo referido, porque dicho Alonso Melgar fue nieto de prima hermana, y siendo primo hermano de Martin de las Cueuas, el bisabuelo destos Cueuas, opositor, no pudiera ser tercero nieto de prima hermana, pues dicho su tio fue a tercero segun sus alegatos (que no se concede) Y el auer el dicho don Francisco Mendoza, testigo del dicho Licenciado Cueuas, depuesto en la misma forma, y conformidad del dicho testamento, este ha llarse en todo verdadero, antiquissimo, y comprouado, y declarado en el como la dicha Beatriz de Aguilar quedaua preñada, auer el dicho Licenciado Cueuas declarado que su abuelo fue posthumo; y en las declaraciones que à hecho, manifestado toda cautela. Auer el dicho Cueuas en el dicho que dixo por el Licenciado Llamas fol. 434. quadern. 8. dicho como su padre auia sido primo segundo del dicho Cueuas, por la misma ascendencia de Cueuas; y que dicho Llamas era quinto nieto de dichos Iuan de las Cueuas Resa, y Iuana Diaz Crespo; con que por fuerça viniera el dicho Lic. Cueuas a ser quarto nieto de ellos, como su primo segundo el padre de Llamas, esto segun su dicho, que en su fauor no puede hazer prouança, y si en su contra, vt supr. num. 146. Y final

men-

mente el auer sido tantos sus escrupulos en esta materia, que à andado consultando Teologos, como le està aueriguado, mediante todo lo qual, junto cō lo demas en este Articulo discurrido, aun en terminos de la misma opinion de Noguerol procede con mayor llaneça todo lo discurrido, y antes se acredita, y corrobora de que resulta desuanecida enteramente la pretension del dicho Licenciado D. Francisco de las Cueuas.

*** ARTICVLO TERCERO. ***

188 Cierto que quando el Autor deste papel llega a hazer reflexion en la prouança del Lic. Iuan Carrillo a ver las antiguas, y considerar vnas, y otras, alaba, y pondera decretos à los textos, y Autores que afirman, y resueluen que en materias, y hechos antiguos, y de mucho tiempo se estè a los instrumentos, licèt enunciatiuè loquantur, y no à la prueua de testigos, supr. ex nu. 83. & 104 à dicho, y alegado el Lic. Iuan Carrillo, que es bisnieto de Francisco Chincoa, hijo de Gonçalo, y Elvira Diaz, y que esta fue prima hermana de la Fundadora, y a presentado muchos testigos, que algunos han dicho ser asi publico, y notorio (bueno es esto quando hecho tan antiguo aun por instrumentos antiguos a penas se puede ajustar) el mismo desahogo, animo, premeditacion, y resolucion de estos testigos es bastante para no deuerse atender. Argum. text. *in leg. 3 §. ideoque. ff. de testibus.* Parisi. *consil. 98 num. 74. lib. 3.* Cephal. *consil. 130. nu. 25.* D. Valençuel. *dict. consil. 92. nu. 132. ibi: Rursus non debuit, nec debet fides adhiberi dictis depositionibus cum colligatur ex eis, & ipsarum præmeditatis rationibus testium animositas euidens, qui ratione præmeditatis sermonis repellentur.*

189 Como tambien por la animosidad con que deponen. Argum text. *in cap. 2. de testibus*

 sibi

tione in integr. cap. accedens, vt lite non contestata. Roland. à Valle *consil. 7. num. 20. lib. 1.* Masca. d. *cõclus. 1386. num. 2. tom. 3.* Valençuel. *dict. consil. 92. num. 133.*

190 ¶ Et similiter, porque de su modo de dezir se conoce aficcion, y afectacion en sus dichos, porque no deuen hazer fè; *leg. fin. ff. de testibus, cap. fin. eodem titul. in 6.* Paris *consil. 15. num. 30. lib. 2.* Menoch. *consil. 149. num. 2. lib. 2.* Valenç. *dict. consil. 92. n. 134.*

191 ¶ Lo otro, porque estos testigos fundan sus dichos en dezir, que como lo deponē à sido fama publica, y para que deponentes, & certificantes de ea fidem faciant, se requiere como quid essentiale que esta fama trayga origen de prouables, y justas causas. Bartol. *in leg. de minore. § plurimum, num. 3. ff. de quæstionibus.* Bald. *consil. 295. num. 2.* vers. *Hæc fama, lib. 1.* Luis Gomez. *decis. 68. n. 20.* Valasc. *tom. 2. consult. 120. num. 8.* ibi: *Sic etiam, vt fama aliquam probationem faciat, debet esse orta ex probabilibus, & iustis causis, & fidedignis.* Valenç. *consil. 169. nu. 113.* & passim DD. Lo qual no puede ser en este caso, porque como se fundará en este Articulo, ni fue, ni pudo ser el hecho como estos testigos lo deponen, ni sus deposiciones pueden tener deriuacion de prouables causas, ni ser dignas de atencion.

192 ¶ Era tambien requisito el que dixessen que assi lo auian oido a la mayor parte de el Pueblo, para que prouassen fundando sus dichos en la fama. Bartol. *in dict. leg. de minore. §. plurimum, ff. de quæstionibus, col. 5.* vers. *Quæro qualiter.* Bald. *consil. 447. in 2. part.* quæ incipit: *Ad euidentiam.* Paul. de Montepic. *consil. 95. n. 6.*

193 ¶ Tambien deuian nombrar las personas expressamente a quien lo huuiessen oido. Aretin. *consil. 73.* vers. *Diligenter, & mature.* Montepisco, *in consil. 95. num. 10.*

Y es-

194 ¶ Y esto, aunque no se les preguntasse de quien lo auian oido, alias nihil probant Angel *in leg. ea quidem, in repetit. col. 3. C. de accusationibus.* Montepic *dict. consil. 95. & num. 10 ibi: Imo etiam nõ interrogati debent personas a quibus audiuerint nominare.*

195 ¶ Porque la fama alicuius rei, etiam publica per se, no haze plena, ni semiplena prouança, Gloss. *in cap. 1. de appellationibus, verb. Famã, cap. venies, el 2. & cap. præterea, de testib.* Malcard. *concl. 183. n. 2. & concl. 254. nu. 15.* D. Valenç. *consil. 169. nu. 114.*

196 ¶ Lo qual no solo procede en las causas, y hechos criminales, sino tambien en las ciuiles, en materias cõsiderables (qual es la que en este pleyto se trata) Bald. *in cap. veniens, el 1. de testib. num 7.* Paz, *in prax. tom. 1. p. 1. tempor. 8. n. 69.* Valenç. *in dict. consil. 169. n. 15.*

197 ¶ De manera, que siendo cierto que en tanto se à de atender el dicho del testigo, en quãto a la razon que da, y en que se funda persuade Innocenc. *in cap. cum causam, de testibus.* Bartol. *in leg. qui testamento, §. fin. C. qui testamentum facere poss. sunt.* Alexand. *consil. 2. tom. 2.* Rolandus a Valle, *consil. 42. num. 43.* Malcardus, *conclus. 1370. ex num 58.*

198 ¶ Y siendolo que los testigos del dicho Iuan Carillo solo fundan sus dichos en que assi es publica voz, y fama, ni prueuan, ni merecen fè, y mas quãdo es verosimil que le huuiera dado principio el dicho Iuan Carrillo con mira de oponerse a esta Capellania, y a este intento dezimos lo que al mismo el señor Valençuel. *in dict. consil. 169. n. 111. Vlterius, quia verisimile est famam istam, seu verius diffamiam processisse a dicta asserta filia, quia fama est res fragilis, & perniciosa transmissa ab his, qui desiderant de hoc famam esse.* Y quando el Aldea de la Sierra de las Yeguas, de donde son todos estos tes-

testigos se compone de cien casas, ò menos, como es notorio, auiendo algunos, y con verdad, dicho q̃ no han oido el parentesco que se les pregunta, se compone mal el dezir otros que es publico, y notorio.

199 ¶ Vltra, de que quando consta de la prouança antigua de los dichos Bartolome de Llamas, el que fue posseedor, y Alonso Rexano, la que està al fin del quaderno. 6. que dicho Francisco Chincoa no tuuo sucession auiendose hecho mas tiempo à de ciento y diez años; què origẽ de justas, y prouables causas puede tener lo que dizen estos testigos de aora? Y mas quando dicha prouança en este particular se acredita con la deposicion de Francisca de Valverde, la muger que tuuo el dicho Francisco Chincoa, que siendo ya viuda de Christoual Garcia Crespo, depuso a la buelta de los fol. 230 quaderno. 6. por los Lic. Alonso de Melgar, y Andres de las Peñas, desviando el parentesco que tuuo el dicho Gõçalo Chincoa con dicha Fundadora, cosa que no es verosimil hiziera si tuuiera hijos; y dello resulta el no ser verosimil el parentesco que supone el dicho Iuan Carrillo por descendencia del dicho Francisco Chincoa, constando de recado tan legitimo, y antiguo, como adminiculado, no auerla dexado. Francisc. Curtio, *consil.* 17. *num.* 7. ibi: *Quarto, ut sequamur verò proximiora, quibus adhæret lux veritatis.* Carleu. *dict. lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. *num.* 21. ibi: *Testibus deponentibus verisimilia, quam inuerisimilia.* Et ibi: *Testibus qui iuris præsumptione possunt esse melius informati, quam cæteris non ita informati.*

200 ¶ Lo otro, que se à de atender principalissimamente para absoluta, y total exclusion del dicho Iuan Carrillo, es que articula como *doña Ysabel de Torres* su abuela fue prima hermana del Lic. *Iuan de Escobedo*, el mismo que se opuso a esta Capellania, porque dize auer sido hija del dicho Fran-

cis-

461

cisco Chincoa, hermano de Ana de Cabrera, la madre de Iuan de Escobedo, que consta ser de las prouanças: y quando dicho Iuan Carrillo se vale dellas, articula aora que dichos Francisco Chincoa, y Ana de Cabrera, hermanos, fueron hijos del dicho Gonçalo Chincoa, y Elvira Diaz, y que esta fue prima hermana de dicha Fundadora, auiendo el dicho Iuan de Escobedo (de cuya identidad no se puede dudar) en su prouança, fol. 454. quaderno septimo, articulado, y algunos de sus testigos dicho que el dicho Gonçalo fue el primo hermano de la fundadora: cosas todas incompatibles, y de toda discordancia, que ex diametro se oponen, anulandose vnas a otras. Text. *in l. hec verba, de verbor. signific. ff.* Socin. iunior, *consil. 101. num. 35. vol. 2.* Rolandus à Valle, *consil. 43. num. 54. lib. 4.* Gonçalez, *ad Regul. Chancellar gloss. 54. num 24. & gloss 57. num. 6.* Valençuela, *d. cõsil. 92. num. 35* ibi: *Nam contraria, & invicem pugnantia simul stare, non possunt,* & supra iusta citata num. 116.

201 ¶ Vlterius, y lo mas principal quando litigò el dicho Iuan de Escobedo con Alonso de Melgar, por este, y por Andres de las Peñas, se le auerigò con catorze testigos en la prouança que està en el sexto quaderno, fol. 225. (en que està la deposicion de dicha Francisca de Valverde, la muger que fue de dicho Francisco Chincoa) como el dicho Gonçalo auia sido hijo de Elvira Diaz, y esta la prima hermana de la Fundadora, y despues en la siguiente vacante, litigando el mismo Iuan de Escobedo con don Francisco de Melgar, desde el principio està la prouança, cuya dezima pregunta prouò don Francisco con diez y seys testigos en la misma forma, como la dicha Elvira Diaz fue madre del dicho Gonçalo Chincoa, y en la prouança del dicho Iuan de Escobedo, Francisco de Aguilar Pineda, su testigo, en la sexta pregunta se remite à lo que en la dezima tenia dicho por el dicho don Fran-

Gonçalo Chincoa, hijo de Elvi[ra] Diaz, y no marido de la [illegible] [illegible]

 cisco

cisco, scilicet, que dicha Elvira Diaz auia sido madre del dicho Gonçalo Chincoa, de manera, que aunque dicho Escobedo con algunos testigos de oydas, y sin razon suficiente auia dado por muger del dicho Gonçalo à su misma madre, y à el queriendolo hazer primo hermano, como queda dicho, se le aueriguò como fue hijo de dicha Elvira Diaz, y esta la prima hermana, en ambas ocasiones cō treynta testigos acreditados con el dicho del Francisco de Aguilar Pineda, contra producentem, à que se deue estar, sin atender à la tenua prouança de el dicho Escobedo: *Nam vbi maior est numerus testium, præsumitur veritas*, dixo el señor Valençuela, *dict. consil. 92. num 207* per text *in cap. cum Ecclesia, de electione, leg. diem profferre, § si plures, ff. de receptis arbitrijs. Authent. de hæredibus, & falsidia, §. si vero, collat. 1.*

202 ¶ Porque es cosa natural en la materia de prouanças, que vna mejor destruya, y aniquile à otra no tal, y que esta se euanezca por la mayor eficacia de aquella. Argum text *in l. cum de in debito 25. de probationibus*, Paulus de Castr. *in leg. vltima, num. 4. & 5. ff. prat. stipulat.* Afflictis, *decis. 37*. Bolaños, *in Curia, 1. part. lib. 1. cap 2. num. 27.* Carlcual, *lib. 1 tit. 3. disput. 3. num. 23. & in disput. 8. sect. 2. num. 13. & in sect. 5. num. 53. dict. lib. 1. tit. 3.*

203 ¶ En tanto grado que la prouança menor excluyda por la mayor, y las deposiciones de los pocos testigos, conuencidas por las de los muchos, quedan calificadas de fallas, Francisco Aretiño, *consil. 13. num. 13.* Parisio, *consil. 58. num. 55 lib. 4.* Dom. Valençuela, *dict. consil. 92. numer. 33.*

204 ¶ Y las prouanças del dicho Iuan de Escobedo, vltra de lo dicho quedaron excluydas con las dos sentencias en su contra en ambas vacantes, que valen por bastantissima exclusion. Argum. text.

text in l. *si interim* 15. *ff. de exceptione rei iudicatæ.* Dom. Valençuela cum multis *dict. consil.* 92. *nu.* 4. ibi *Secundo, quod licèt prædicti testes non fuissent repulsati, & reprobati per alios, sufficit reprobatio, quæ oritur ex dictis sententijs, & executoria quæ latè non fuisset, nisi falsus foret; quod præfacti testes deposuere, nam ad positionem vnius contrariorum; sequitur destructio alterius.*

205 ¶ De manera, que la pretension del dicho Iuan de Escobedo, y sus prouanças totalmente quedaron sin sustancia, y es de notar que auiendo en la vacante por muerte de Alonso de Melgar, tenido nombramiento del señor Vicario de aquel tiempo, como ya queda dicho supra num. 184. y siendo don Francisco bisnieto de prima hermana de la Fundadora, y que dicho Escobedo pretendiò prouar que dicho Gonçalo de Chincoa, su abuelo auia sido primo hermano, como queda dicho; no obstante venciò don Francisco, y aunque se apelò de la sentencia por Escobedo; hizo desistimiento el que està al fin del quaderno septimo, confessando estar desengañado, vltimamente valiendose aora Iuan Castillo de las mismas prouanças del dicho Iuan de Escobedo, dize como la dicha Elvira Diaz que da por muger al dicho Gonçalo, fue la prima hermana quando el dicho Escobedo dixo que el dicho Gonçalo fue el primo hermano, y dichos Alonso, y don Francisco de Melgar justificaron que dicha Elvira Diaz fue la pariente, y madre de dicho Gonçalo, de manera que todo bien considerado se reconoce ser quimera, expressamente opuesto vno à otro, è inverosimil todo (de esto se puede sacar, y reconocer la fee que se deue dar a los testigos de el Lic. don Fancisco de las Cueuas, contra los instrumentos antiguos) finalmente los testigos del Iuan Castillo son personas rusticas, aldeanas, muchos mugeres que no saben leer, ni escriuir, ni pueden tener noticias, ac per consequens, en negocio de esta

calidad, y antiguedad, nō son dignos de atencion: *Primo natura negotij, & qualitas, secundum testium fides, & authoritas*, dixo Curtio junior, *in consil. 17. num. 7.* Carleual, *lib. 1. tit. 2. disp. 3. num. 21. Secundo quoniam in omnibus probationibus in quibus in vertitur testimoniorum contrarietas, & discordia.* Et ibi: *Testibus dignioribus quam minus dignis.* Et ibi: *Testibus qui iuris præsumptione possunt esse melius informati, quam cæteris, non ita informatis.*

206 ¶ Y para mayor seguridad de lo discurrido en estos particulares, es de notar que el dicho Iuan Carrillo, respeto de auer reproduzido los autos antiguos, se halla perjudicado en dichas prouanças, aunque lo hiziesse con protesta de en quanto fuesse en su fauor, que tambien prueuan en su cōtra, vt sup. num. 58 fuera de que siendo dichas prouanças hechas en autos legitimamente sustanciados, tienen valor, assi en lo fauorable, como en lo perjudicial, per text. *in dict. l. gesta, C. de re iudicata.* Y aunque lo dicho no fuesse tan matematico, y constante de los autos, y que se huuiesse de dar credito a los testigos del dicho Iuan Carrillo, en quāto à que el dicho Francisco Chinçoa dexasse sucession contra lo que parece de las prouanças antiguas, y que se huuiesse de entender, que dicha Eluira Diaz huuiesse sido prima hermana de la Fundadora (que ni tal se deue entender, ni se concede) no pudiendosse negar que fue madre del dicho Gonçalo Chinçoa, como consta de las prouanças de Alonso, y don Francisco de Melgar, que se componen de treynta testigos, sin Francisco de Aguilar Pineda, contra producentem, como queda especificado, viniera Iuan Carrillo a ser quarto nieto de prima hermana de dicha Fundadora, que siendo el dicho Lic. Bartolome Llamas tal quarto nieto de primos hermanos, vt supra in primo Articulo, no es materia de duda que le prefiriera sin dificultad.

Si

207 ¶ Similiter, pretende don Andres Rexano esta Capellania, diziendo, que aunque la Fundadora llama à Presbyteros, ò Clerigos de Missa, que no excluye a los que no lo son, y assi pueden suceder, y ser Capellanes los que tuvieren aptitud para el Sacerdocio, que se entiende el poderse ordenar de Missa dentro de vn año, Lambertin. *de Iure Patronatus, lib. 2. 1. part. artic. 30. nu. 27.* Lara, *de Cappell. lib. 2. cap. 5. num. 16.* ibi: *Nam etiam si fundator simpliciter disponat, quod præsentetur Sacerdos, adhuc potest præsentari idoneus ad Presbyteratum, & si actu non sit Sacerdos.* Ojeda, *de Incompatibil. Beneficij, part. 1. cap. fin. num. 15. & 19. & 20.* Ceuallos, *part. 2. quæst. 603. num. 40.* Et communiter DD.

D. Andres Rexano. Dize no aver ordado el pariente, que articuló, y no ser Sacerdote.

208 ¶ Y que esta calidad de Sacerdocio en duda se ha de entender in aptitudine, no que actualmente aya de concurrir *In dubio tamen anexio Sacerdotij ad beneficiũ intelligitur facta per modũ aptitudinis, & non actualiter, nisi contrarium appareat, ex voluntate, & verbis fundatoris,* dixo Spino, *de Testament. gloss. 4. num. 68.* vbi fundamente refert.

209 ¶ De manera, que no porque se llame à Sacerdote dexa de ser capaz de suceder el que tuviere aptitud, y capazidad para serlo dentro de vn año, sino es que se excluye à el que no lo sea con palabras negatiuas, ò tales que equivalgan, v. gr. quando el Fundador dixo, que el que huuiesse de suceder fuesse Sacerdote actualmente, Argum. text. *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. l. certum, ff. si certum petatur.* Lara, *dict. cap. 5. num. 20.* ibi: *Si tamen fundator Cappellaniæ exprimat, quod præsentandus sit actu Sacerdos, eius voluntas specifice est seruanda, cum in limine fundationis possit apponere conditiones, quas voluerit modo non sint iuri contraria.*

210 ¶ Item, dize, que es bastante que di-

cha qualidad de Sacerdocio intervenga à el tiempo de la colacion del beneficio, que aunque algunos Autores avã dicho que deue intervenir en tiempo de la vacante, y otros en el de la oposicion, los mas practicos han resuelto ser bastante intervenga a el tiempo de la collacion: *Quia tunc illa qualitas sufficiet interuenire tempore collationis, & ita sunt intelligenda tradita per Gutierrez, consil. 1. num. 15. & consil. 2. num. 19.* dixo Ceuallos, *part. 2. quæst. 693. num. 23.*

Qualitas requisita interveniens an prosit?

211 ¶ De forma, que la question que los DD. disputan sobre si la superveniencia de esta qualidad puede embaraçar derecho ya adquirido por algun tercero, se ha de entender en terminos de auer sobrevenido dicha qualidad de Sacerdocio, ò en este caso de aptitud despues de la pronũciaciõ de la sentencia del Ordinario, segun que esta solo pudo dar derecho à aquel en cuyo fauor se pronuncia: *Immo, & post pronuntiationẽ primæ sententiæ, sequitur quod illud ius superveniens non nocet præsentato*, dixo Ceuallos *in dict. quæst. 693. num. 25. & in num. 27.* ibi: *Nec est illi auferenda in secunda instantia, licèt postea superveniant consanguinei; vel consanguineo superveniat (litè pendente) qualitates à testatore requisita*, Spino ita resolvit *in dict. gloss. 4. num. 70.* De manera, que el dicho don Andres pretende esta Capellania por la aptitud, y capacidad en que se halla para el Sacerdocio; y mas quando por su pobreça, y defecto de congrua no se à podido ordenar, en medio de tener seys hijos legitimos del matrimonio que tuuo con doña Ysabel de Acuña, con quien casò siendo doncella.

212 ¶ Mas sin embargo de lo referido, y de auer don Andres pretendido prouar ser bisnieto de prima hermana de dicha Fundadora, fallece totaliter su pretension, por defecto de prouança. Arg. text. *in l. duo sunt Titij 30. ff. de testamentaria tutela, l. si quis scribendo 42. ff. de hæredibus instit.*

Y aun

213 ¶ Y aunque su prouança no fuesse tan inutil en el particular de el parentesco que supone, sino que huuiesse con alguna apariencia prouadolo, nada le importarà en concurso con el Lic. Bartolome de Llamas, que sus parentescos plenissimamente con testigos, è instrumentos tiene ajustados, que aqui dezimos con Ceuallos, *dict. quæst. 778. part. 3. num. 54. Et sic si vocentur consanguinei proximiores, requireretur gradus probatio, si vero consanguinei simpliciter sint vocati, quilibet admittitur, licèt gradum non probet, & ille erit præferendus, qui certius, & clarius consanguinitatem probaberit, data in reliquis paritate.*

214 ¶ Fuera, de que auiendo querido dicho don Andres entroncar con el parentesco de el Lic. Geronimo Rexano, su tio, y este auiendo salido excluydo en la vacante antecedente, y passado la sentencia en cosa juzgada, tiene toda exclusiō dicho don Andres, ex iuribus, & Authoribus citatis supra num. 204.

215 ¶ Tampoco puede embaraçar la pretension del Lic. Iuan de las Cueuas Consuegra; porque aunque tuuiesse el parentesco que supone, y se le niega, viniera à ser quarto nieto de prima hermana de la Fundadora, y siendolo el dicho Licenc. Llamas, y tambien quinto nieto, ex altero latere, es llana la preferencia, fuera de que siendo el dicho Iuā de las Cueuas Consuegra, vezino de la villa de Ossuna, y Bartolome de Llamas de esta donde està este Beneficio, que se sirve en vna de sus Parroquiales, con quatro Missas en cada vna semana, es euidente, que aun en caso de cæteris paribus, en quanto a los parentescos deue preferir, como dicho es el dicho Llamas, tamquam rei hæredi aptior: argum. text. *in l. in Ecclesijs, C. de Episcopis, & Clericis*, text. *in cap. nullus in victis, & in cap. obitum victoris 61. distinct.* ibi: *Commonemus etiam fraternitatem tuam, vt nullum de altera eligi permittas*

Eccle-

Lic.do Ju.o de las Cuevas Consuegra.

Ecclesiæ nisi forte inter Clericos ipsius ciuitatis, Lambertin. *de Iure Patronat, lib. 2. art. 4. num. 2.* Cerola, *in tit. de Benef.* verb. *Octauum, num. fin.* Nicolao Garcia, *tom. 2. cap. 9. num. 5. & in num. 11.* Donde refiere vna decision de la Rota Ceuallos, *dict. quæst. 693. num 35.* y vltimamente todas las demas oposiciones, nada importan por remotos deudos, y parentescos los que suponen, con que por todos medios, fundamentos, consideraciones, discursos juridicos, principios ciertos, y euidencias matematicas; esta Capellania toca, y pertenece al dicho Lic. Bartolome de Llamas, como á pariente mas cercano de la dicha Fundadora, sin que la materia sufra imaginacion de duda, ni consienta especie de escrupulo, sentenciando este pleyto persona de las prerrogatiuas, y realçadas prendas personales, junto con eminencia de ciencia, como se desea, y queda referido in principio articuli primi.

216 ¶ Ex quibus omnibus, de precisa, y rigurosa disposicion de derecho, parece tocar, y pertenecer esta Capellania al dicho Licenciado Bartolome de Llamas, y que assi se deue declarar. Et ita futurum, & iudicandum speramus salva in omnibus, &c. Estepa, y Otubre nueue de 1673. años.

Lic. D. Pedro Nauarrete
Muñoz Cano.